

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

Периодическое издание

Выпуск № 5

2021 год



ISSN 2587-6023

ГОУ ВПО «Донбасская
аграрная академия»



МАКЕЕВКА

2021 год

ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия» приглашает к сотрудничеству студентов, магистрантов, аспирантов, докторантов, а также других лиц, занимающихся научными исследованиями, опубликовать рукописи в электронном журнале «Правовая позиция».

Основное заглавие: Правовая позиция

Место издания: г. Макеевка, Донецкая Народная Республика

Параллельное заглавие: Legal position

Формат издания: электронный журнал в формате pdf

Языки издания: русский, украинский, английский

Периодичность выхода: 1 раз в месяц

Учредитель периодического издания: ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия»

ISSN: 2587-6023

Редакционная коллегия издания:

1. Сынкова Елена Михайловна – доктор юридических наук, профессор, ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет».
2. Моисеев Александр Михайлович – доктор юридических наук, профессор, ГОУ ВПО «Донбасская юридическая академия».
3. Лукина Ирина Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
4. Кинаш Ярослав Иванович – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
5. Горбатый Роман Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
6. Терзи Елена Станиславовна – кандидат исторических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
7. Рыжкова Елизавета Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
8. Губарь Ольга Михайловна – кандидат философских наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
9. Герасименко Ирина Николаевна – кандидат экономических наук, доцент ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
10. Смирнов Андрей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент ГОУ ВПО «Донецкая академия управления и государственной службы при Главе ДНР»
11. Завгородняя Анастасия Александровна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская юридическая академия»
12. Пефтиев Олег Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Университет экономики и торговли им. Михаила Туган-Барановского»
13. Балко Елена Васильевна – кандидат экономических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
14. Мурашев Александр Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, ВНИИ МВД России (г. Москва).
15. Сирик Марина Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет», филиал в г. Тихорецке.
16. Шошин Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».
17. Вестов Федор Александрович – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».

ISSN 2587-6023

Выходные данные выпуска:

Правовая позиция. – 2021. – № 5 (17).



**ОГЛАВЛЕНИЕ ВЫПУСКА
МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНОГО
ЖУРНАЛА «ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ»**

**Раздел «Конституционное право, конституционный
судебный процесс, муниципальное право»**

Стр. 6 Горбатый Р.Н., Беланова Е.Р

Стадии правотворческого процесса их роль в балансе ветвей власти

**Раздел «Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право»**

Стр. 13 Гейдарова Е.Н.

Легализация эвтаназии в России: за и против

Стр. 20 Завгородняя А.А.

*Проблематика законодательства в сфере оказания риелторских услуг:
совершенствование и пути решения*

Стр. 29 Манько О.В., Кирилкин И.О.

*Основания и порядок предоставления военнослужащим жилого помещения в
собственность: теория и практика*

Стр. 34 Мохов А.Ю., Казаченко Ю.О.

*Специфика правового регулирования фактических брачных отношений в
зарубежных странах: компаративистский аспект*

Стр. 41 Шеколенко Т.В.

*Понятие и правовая природа договора финансовой аренды (лизинга), его место в
системе гражданско-правовых договоров*

Раздел «Трудовое право, право социального обеспечения»

Стр. 51 Прокофьев Н.А., Кураксина А.А.

*О некоторых особенностях исполнения обязательств в гражданском праве
Российской Федерации*

**Раздел «Уголовное право и криминология,
уголовно-исполнительное право,
уголовный процесс»**

Стр. 56 Анохина А.С.

Отграничение массовых беспорядков как преступления от административных правонарушений

Стр. 61 Ситник В.Н.

Превышение должностных полномочий по уголовному праву России

Стр. 70 Стрельцова Н.Л., Ваврынюк Ю.В.

Понятие субъектов уголовного процесса, их классификация в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом ДНР

Стр. 75 Филатова В.В., Стрельцова Н.Л.

Исторический анализ умышленного причинения смерти и причинение смерти по неосторожности

Раздел «Международное право, Европейское право»

Стр. 81 Лукина И.М., Терзи А.В.

Брексит как феномен современного международного права

Раздел «Административное право, административный процесс»

Стр. 85 Николаев А.А., Зарецкий А.А.

Правовые основы административно-правового статуса органов исполнительной власти в Донецкой Народной Республике

Стр. 89 Чиченец Е.Н., Стрельцова Н.Л.

Некоторые аспекты и понятие административно-правовой ответственности в Донецкой Народной Республике

УДК 342

СТАДИИ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА ИХ РОЛЬ В БАЛАНСЕ ВЕТВЕЙ ВЛАСТИ

Горбатый Роман Николаевич,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

E-mail: lawyer2025@yandex.ru

Беланова Екатерина Руслановна,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

Аннотация. В статье рассмотрена сущность стадий правотворческой деятельности, а также их роль в балансе ветвей власти. Проанализированы четыре основные стадии законодательного процесса, а также принцип консолидации всех ветвей власти.

Abstract. In the article essence of the stages of legislative activity, and also their role, is considered in balance of branches of power. Four basic stages of legislative process, and also principle of consolidation of all branches of power, are analysed.

Ключевые слова: правовое развитие, правотворчество, разделение властей, конституционное право, принцип консолидации.

Key words: legal development, legislative activity, division of authorities, constitutional right, principle of consolidation.

В теории правотворчества выработка нормативных правовых актов понимается как дляящийся и воспроизводимый процесс, который охватывает не только значительный отрезок времени, но связан и с необходимостью осуществления определенных предусмотренных законом процедур. Рассмотрим в таком аспекте сущность стадий правотворческой деятельности.

В юридической литературе нет общепризнанного определения понятия «стадия правотворчества» или «стадия правотворческого процесса». Понятие «стадия правотворчества» рассматривается как определенный этап создания нормативных правовых актов вообще как в рамках деятельности органа, который их издает, так и за пределами процедур этого органа, когда осуществляется предпроектное, предварительное его формирование [1, с. 146].

Следовательно, стадия правотворчества включает в себя два этапа создания норм права: 1) предпроектный и 2) проектный.

Понятие «стадия правотворческого процесса» почти всегда рассматривается как стадия законодательного процесса. Так, В.И. Власов определяет правотворческий (законодательный) процесс как деятельность по созданию нормативно-правового акта, призванного урегулировать наиболее значимых для существования государства и общества отношений [2, с. 78].

Конкретизируя понятие «законодательный процесс» М.Н. Марченко определяет его как «законодательная процедура», под которой понимает «установленный порядок прохождения проектов законов вплоть до их принятия и вступления в силу» [3, с. 54].

Вместе с тем, встречаются определения правотворческого процесса и в обобщенном виде, которое охватывает все его виды. Так, С.В. Филатов пишет: «Под стадией правотворческого процесса следует понимать организационно обособленный этап процедурных действий по формированию и закреплению воли государства, отдельный комплекс взаимосвязанных действий и процедур, направленный на создание нормативного правового акта» [4, с. 35]. Однако автор, раскрывая содержание стадий правотворческого процесса, сводит их к стадиям законотворческой деятельности.

Думается, что это правильный подход, поскольку «законодательная процедура состоит из целой серии юридически закрепленных правил, определяющих порядок подготовки и принятия законов».

В теории правотворчества выделяют четыре основные стадии законодательного процесса:

- а) законодательная инициатива;
- б) обсуждение законопроекта;
- в) принятие и утверждение закона;
- г) обнародование закона [5, с. 54].

В юридической литературе выделяется больше стадий законодательного процесса. Например, В.И. Власов полагает, что стадий законодательного процесса шесть. Однако большинство исследователей законодательного процесса придерживается мнения, что выработка законодательных актов включает в себя четыре стадии [2, с. 79]. Такой же позиции придерживаются авторы статьи.

Под законодательной инициативой понимается закрепленное в Конституции ДНР право, указанных в ней субъектов, внести предложение об издании закона путем предоставления его проекта в законодательный орган. Право законодательной инициативы порождает у законодательного органа обязанность рассмотреть законопроект по существу, но принять его или отклонить решает законодательный орган [5].

По мнению ученых сложившаяся ситуация приводит к мысли о необходимости сокращения количества субъектов права законодательной инициативы. Было бы целесообразно вместо индивидуального права законодательной инициативы для депутатов Государственной Думы ввести коллективное право. Аналогичную позицию занимает Г.А. Мартынов и некоторые другие ученые [6, с. 14; 7, с. 15].

Следует отметить, что в Донецкой Народной Республике граждане, в том числе и народ, не наделены правом законодательной инициативы, как это предусмотрено в конституциях некоторых западных стран. Например, ст. 71 Конституции Италии указывает, что «народ осуществляет законодательную инициативу путем внесения от имени не менее чем пятидесяти тысяч избирателей постатейно составленного законопроекта» [8, с. 41].

Представляется, что это исключение народа из числа субъектов законодательной инициативы, является серьезным недостатком Конституции ДНР, так как государство должно чутко реагировать на острые социальные и экономические проблемы общества, учитывать складывающиеся тенденции его развития, выявлять потребности правового регулирования общественных отношений в первую очередь на основании непосредственного запроса, идущего от народа Республики, и прежде всего, от населения регионов.

Актуальность данной проблемы повышается еще и в связи с тем, что правом законодательной инициативы не обладают и общественные организации, которые могли бы инициировать потребности народа в издании тех или иных законодательных актов.

Усложнение порядка использования права законодательной инициативы направлено на повышение качества законопроектов, исключение из плана правотворческой деятельности тех, которые не имеют существенного значения для правового регулирования общественных отношений.

Следующая стадия законодательного процесса – обсуждение внесенного в порядке законодательной инициативы законопроекта. На этой стадии осуществляется неофициальное и официальное обсуждение законопроекта.

Как справедливо отметил М.Н. Марченко неофициальное обсуждение проектов законов имеет большое значение не только для повышения качества конкретного закона, но и всего законодательства, поскольку на данном этапе законопроект проходит всестороннюю юридическую, экономическую, социально-политическую и иную экспертизу. В ходе такого обсуждения вскрываются недостатки и других законодательных актов, которые в дальнейшем совершенствуются путем внесения в них соответствующих изменений и дополнений [3, с. 89].

Официальное обсуждение сводится к проведению научной экспертизы законопроекта, получения отзывов, предложений и замечаний от государственных органов власти, других государственных структур и общественных организаций. Правовая экспертиза законопроекта проводится на его соответствие Конституции ДНР, законам, основанным отраслевым законодательным актам.

Отзывы, предложения и замечания депутатов и других субъектов права законодательной инициативы по законопроекту, а также заключение по результатам экспертизы законопроекта рассматриваются на заседании ответственного комитета. Обсуждение законопроекта в комитетах проходит открыто с приглашением представителя субъекта права законодательной инициативы, внесшего законопроект. Данная стадия необходима для того, чтобы довести законопроект до нужного качества: устраниТЬ противоречия, пробелы, неточности и прочие дефекты. В соответствии с Регламентом представленные законопроекты могут рассматриваться в трех чтениях, каждое из этих чтений имеет свою конкретную цель.

Следующая стадия законотворческого процесса – принятие и утверждение закона. Эта стадия фактически состоит из трех последовательных действий различных органов государственной власти: а). принятие закона; б) одобрение закона; в) подписание закона

Главная задача современной Республики, а также большинства демократических государств, состоит не в том, чтобы установить равновесие между законодательной и исполнительной ветвями власти, а в достижении консенсуса, согласия этих ветвей власти при решении социально-политических и экономических проблем государства, и прежде всего регионов.

Сам принцип разделения властей отстаивали ещё французские просветители XVIII века: Ж.-Ж. Руссо, Ф. Вольтер, Д. Дидро, но окончательно его сформулировал Шарль-Луи Монтескье в работе «О духе законов», где читаем: «В каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского. ... Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую – просто исполнительной властью государства... Не будет свободы... если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной».

В настоящее время принцип XVIII века уже не работает в достаточную силу – из-за недостатков правотворчества. Только правотворчество как новая юридическая наука способно поднять через рассмотрение стадий правотворческого процесса на качественно новый уровень идею Просветителей, неукоснительно использовавшуюся в государственном строительстве на протяжении веков. Разделение властей как принцип было хорошо для прошлых эпох, но для сегодняшних реалий необходим качественно новый подход, который способна дать новая юридическая наука – правотворчество.

Поэтому теоретики конституционного права должны построить новую модель конституции демократического государства, в которой реализуется не принцип разделения властей, предполагающий противостояние между ними, а принцип консолидации всех ветвей власти для эффективного управления государством, основанного на поддержании единства воли всех ветвей власти в достижении стоящих перед государством задач.

Независимость ветвей власти (их разделение) не должна являться преградой, тормозом в объединении присущих им полномочий на достижение единого общегосударственного результата. Наоборот, независимость той или иной ветви власти – это узаконенная для данной ветви власти свобода деятельности по реализации единых для государства задач своими средствами и своими силами, которая одновременно дополняет и стимулирует другие ветви власти на совместное плодотворное (а не деструктивное) сотрудничество.

Принцип консолидации всех ветвей власти состоит в том, что:

1. Учреждаются не три, а четыре ветви власти: законодательная, исполнительная, судебная и народного контроля.

2. Каждая ветвь власти осуществляет свои полномочия на основе обязательного учета особенностей деятельности других ветвей власти, дополняя и развивая их в своих правотворческих и иных решениях.

3. При возникновении непреодолимых конфликтов интересов между ветвями власти продолжительностью более 6 месяцев осуществляется обязательная отставка всех участвующих в нем субъектов (коллективных и единоличных) как неспособных находить компромисс. На их место избирается (назначается) новый состав соответствующих политических деятелей.

4. Общественный контроль состоит в создании народных палат, действующих вне государственного управления, на безвозмездной основе, консолидирующих все политические силы страны на каждом уровне государственной власти и муниципального управления [10, с. 35].

Таким образом, принцип консолидации ветвей власти в процессе государственного управления будет постоянно стимулировать их к совершенствованию своей деятельности, устраниению конфликтов интересов не путем образования большинства в парламенте и игнорирования правомерных интересов меньшинства, а путем выработки приемлемого решения для всех заинтересованных сторон (поскольку в конфликте интересом может быть не два, а несколько субъектов). Особенno эффективным может быть общественный контроль со стороны народных палат, в ходе которого будет осуществляться индивидуальная выбраковка недостойных государственных служащих, занимающих свои должности случайно или из личных низменных побуждений [11, с. 76].

Заключительную стадию законодательного процесса представляет обнародование принятого закона. В юридической литературе отмечается, что назначение этой стадии состоит в доведении до сведения населения информации о содержании принятого закона. При этом обнародование может быть официальным и неофициальным [12, с. 68].

Официальное обнародование представляет собой опубликование текста принятого закона и подписанного Главой Республики в специализированных органах печати, предназначенных для уведомления всего населения страны об издании законодательного акта. Обнародование осуществляется от имени государственного органа или самим органом, издавшим или подписавшим данный акт.

Наряду с официальным существует и неофициальное обнародование принятых законодательных и иных нормативных правовых актов, которое осуществляется в виде сообщения об их издании в различных печатных изданиях, не имеющих официального статуса на уведомление об издаваемых законодательных актах. Значение неофициального обнародования законодательства состоит в том, что таким путем происходит дополнительная информация населения об издаваемых нормативных правовых актах, либо об их дополнении или изменении.

Следовательно, на стадии обнародования изданного законодательного акта обеспечивается необходимая связь между правотворческим органом и определенным кругом лиц, которым адресуется данное правотворческое решение. И хотя «адресат получит сообщение не непосредственно от адресанта, а через средства массовой информации, обязательному опубликованию в которых подлежат правовые акты», происходит требуемое Конституцией ДНР ознакомление граждан с вновь изанным законодательным актом, что позволяет ему функционировать.

Таким образом, вытекающие из проведённого исследования стадий законотворческого процесса можем сделать следящие выводы. Стадии законотворческого процесса – это предусмотренные законом этапы

правотворческой деятельности уполномоченных субъектов по созданию нормативных правовых актов высшей юридической силы, в ходе которых возможно достижение их высокого качества путем осуществления установленных процедур с момента внесения законопроекта в порядке реализации права законодательной инициативы в законодательный орган и до вступления принятого закона в юридическую силу.

Для повышения качества издаваемых законодательных актов, снижения количества вносимых в Народный Совет законопроектов до уровня реальной возможности их рассмотрения в установленный срок, необходимо уменьшить количество субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, предусмотрев в Конституции ДНР право коллективной законодательной инициативы – право консолидированной законодательной инициативы.

Установленный в Конституции ДНР принцип разделения властей имеет тот недостаток, что в соответствии с ним закрепляется и порядок принятия законодательных актов большинством голосов. При этом меньшинство депутатов, какие бы ценные предложения от них не поступали, не могут добиться их реализации в законодательных актах. Поэтому необходимо заменить принцип разделения властей на принцип консолидации всех ветвей власти при разработке и принятии законодательных актов.

Принцип консолидации всех ветвей власти состоит в том, что издаваемые законодательные акты вырабатываются на основе компромисса и взаимного уважения сторон с противоположными интересами при наличии общей цели – принятие решений во благо Донецкой Народной Республики и прежде всего, ее народа.

Консолидировать деятельность трех существующих ветвей власти возможно также за счет учреждения еще одной – общественного контроля в форме «народных палат», действующих на безвозмездной основе, вне государственного управления, без вмешательства в деятельность государственных служащих, решения которых носят рекомендательный характер. «Народные палаты» объединяют в себе политические партии и общественные движения, а также всех граждан, заинтересованных в поддержании законности и правопорядка в стране.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров Ю.А. Выступление на круглом столе 26.01.2015 г. по теме: «Актуальные проблемы правотворчества и проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2015. – № 3. – С. 146-147.
2. Власов В.И. Теория государства и права / В.И. Власов. – Ростов н/Д., 2002. – 265 с.
3. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права / М.Н. Марченко. – М., 2013. – 670 с.
4. Филатов С.В. Правотворческий процесс: понятие, стадии, принципы / С.В. Филатов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2015. – № 8. – С. 35-43.

5. Конституция ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsoviet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 26.04.2021)
6. Мартынов Г.А. Теория и методика оптимизации участия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в федеральном законотворческом процессе: автореферат дис. ... к.ю.н. – СПб., 2010. – 56 с.
7. Краснова О.И. Участие органов государственной власти субъектов Российской Федерации в федеральном законодательном процессе: вопросы теории и практики / О.И. Краснова, Е.А. Пименов // Современное право. – 2010. – № 8. – С. 15-23.
8. Италия. Конституция и законодательные акты. – М., 1988. – 391 с.
9. Монтескье Шарль Луи де. О духе законов / Шарль Луи де Монтескье // О государственном устройстве Англии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.Odukhe.pdf> (дата обращения: 26.04.2021)
10. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов. – М., 2005. – 192 с.
11. Сапун В.А. Правотворчество и законодательство: стратегия и тактика формирования права и закона / В.А. Сапун, Я.В. Турбова // Юридическая техника. – 2015. – № 8. – С. 68-76.
12. Борисов А.С. Некоторые проблемы современного правотворчества в России / А.С. Борисов, П.А. Меркулов // Социум и власть. – 2015. – № 3 (53). – С. 68-75.
13. Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. – М.: Юрайт, 2017. – 460 с.

УДК 341.231.14

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ЭВТАНАЗИИ В РОССИИ: ЗА И ПРОТИВ

Гейдарова Екатерина Николаевна,
Российский новый университет, г. Москва

E-mail: nanop@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена вопросам, связанным с возможностью применения эвтаназии в России. За основу берутся причины применения эвтаназии и судебная практика в зарубежных странах. Исследуется также данный вопрос с практической стороны в Российской Федерации, рассматриваются случаи, которые свидетельствуют о фактическом применении эвтаназии в нашей стране. В связи с этим предлагаются пути совершенствования действующего законодательства в аспекте темы исследования.

Abstract. The article deals with issues related to the possibility of euthanasia in Russia. The reasons for the use of euthanasia and jurisprudence in foreign countries are taken as a basis. The issue is also being investigated from a practical point of view in the Russian Federation, and cases that indicate the actual use of euthanasia in our country are being considered. In this regard, there are ways to improve the existing legislation in terms of the topic of research.

Ключевые слова: легализация, право на жизнь, право на смерть, смерть, эвтаназия.

Key words: legalization, the right to life, the right to die, death, euthanasia.

На сегодняшний день, к сожалению, можно говорить о стремительном росте поражения людей мучительными заболеваниями, которые не поддаются лечению. С целью облегчения страданий таких граждан в зарубежных странах фактически провозглашается не только право на жизнь, но и право на смерть. В последнем случае речь идет о возможности применения эвтаназии. Как известно, российский законодатель не легализовал эвтаназию, а в нынешнем правовом регулировании существует запрет эвтаназии (ст. 45 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323- ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» [1]). Однако вопрос, связанный с необходимостью легализации эвтаназии, или, наоборот, связанный с констатацией факта ее недопустимости в Российской Федерации, назрел достаточно давно.

Переходя к непосредственному исследованию, следует акцентировать внимание на тех факторах, которые как раз-таки и свидетельствуют о необходимости легализации эвтаназии.

Так, речь идет о том, что у большинства людей применение эвтаназии связано с неизлечимым заболеванием (например, рак, ВИЧ, малярия, туберкулез и т.д.). По некоторых статистическим данным, только за 1998 год в Англии от раковых заболеваний скончалось свыше 160 тыс. человек. В США практически каждый год более 510 тыс. человек оказываются смертельно больными людьми.

Исследователи проанализировали базы данных Института судебной медицины в Цюрихе, связанные со случаями эвтаназии, и обнаружили, что в период с 2008 по 2012 гг. 611 туристам (неграждане страны) помогли умереть в Швейцарии. Всем туристам, кроме четырех, была оказана помощь организацией Dignitas. Всего на территории Швейцарии действуют шесть организаций, имеющих права на предоставление таких услуг. Возраст туристов-самоубийц варьировался от 23 до 97 лет (средний возраст – 69 лет). Более половины (58,5%) были женщины, у которых склонность к эвтаназии на 40% выше, чем мужчины. Во всех, кроме четырех, эвтаназия были проведены посредством фенобарбитала натрия. Причиной самоубийства были неврологические заболевания (47,4%), рак (37,2%), ревматические заболевания (24,6%), сердечно-сосудистые заболевания (15,2%), психические расстройства, включая деменцию (3,4%), ВИЧ (1,3%) [3, с. 66].

К сожалению, рост указанных заболеваний в настоящее время только увеличился. Соответственно, еще больше граждан, причем не только пожилого возраста, испытывают мучительные боли, особенно в результате онкологических заболеваний.

Как нами уже было отмечено, в ряде зарубежных стран эвтаназия легализована. Вместе с тем особое внимание следует уделить Методическим рекомендациям по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека (далее – Методические рекомендации). При анализе указанных Методических рекомендаций было выявлено то, что в Российской Федерации достаточно низкие суммы, присуждаемые судами в качестве компенсации морального вреда, если сравнивать с зарубежными странами. При этом примечательно, что в ряде таких зарубежных стран эвтаназия легализована, а жизнь, судя по присуждаемым размерам, ценится гораздо выше, чем в России. На наш взгляд, такие показатели, как размеры компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека, отражают демократичность государства. На сегодняшний день имеющиеся данные судебной практики не свидетельствуют о высоком уровне проявления демократии и высокой ценности человеческой жизни. В связи с этим представляется необходимым пересмотреть размеры такой компенсации и за основу взять разработанные Методические рекомендации, которые могли быть отражены в рамках нормативно-правовых актов или хотя бы на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Тут же возникает и достаточно нетактичный вопрос: если в России ценность жизни значительно меньше, чем в иных странах, то почему в нашей стране не легализована эвтаназия, а в других странах, в которых стоимость жизни выше, она находит свое активное применение? На данный вопрос ответа, к сожалению, мы не найдем.

При взвешивании доводов «за» и «против» легализации эвтаназии следует рассмотреть и судебную практику зарубежных стран по данному вопросу. Стоит отметить, что Европейский Суд по правам человека критично относится к жалобам, связанным с вопросами эвтаназии.

Так, одним из примеров будет дело, рассматриваемое в ЕСПЧ «Претти против Соединенного Королевства [Pretty v. the United Kingdom]». По материалам дела заявительница страдала неизлечимой болезнью двигательных нейронов, поражающих мускулатуру. Заболевание причиняло мучительные боли, в связи с этим заявительница хотела уйти из жизни. Однако сама она этого сделать не могла самостоятельно покончить жизнь самоубийством и обратилась за помощью к мужу. Так, по английскому законодательству самоубийство не является преступлением, но помочь в самоубийстве уголовно наказуема. На этом основании заявительнице было отказано властями, и она, указывая на статьи 2, 3, 8, 9 и 14, подала жалобу о том, что ее мужу не было гарантировано освобождение от ответственности, если он поможет ей уйти из жизни.

Европейский суд указал, что «право на жизнь», гарантуруемое статьей 2, не может широко толковаться и включать в себя такой негативный аспект, который бы давал право на смерть. Кроме того, данная статья не может создавать право, а именно право на самоопределение в смысле предоставления лицу право выбора между смертью и жизнью.

Таким образом, Европейский суд считает, что право умереть от рук третьего лица или с помощью государственных органов, не может быть выведено из статьи 2 Конвенции.

Еще одним примером будет «Хаас против Швейцарии [Haas v. Switzerland]». Так, заявитель страдал тяжелой формой аффективного биполярного расстройства на протяжении довольно длительного периода времени. После двух попыток суицида он попытался достать вещество через психиатров, доступное только по рецепту, которое ему наверняка поможет уйти из жизни, однако получил отказ. В связи с этим, заявитель обратился в Европейский Суд с отсылкой на статью 8 Конвенции, которая, по его мнению, возлагает на Государство позитивное обязательство по созданию условий для надежного и безболезненного суицида и отказом властей в Швейцарии нарушено его право покончить жизнь самоубийством безопасным и достойным образом.

Европейский Суд указал, что Государства-члены Совета Европы были далеки от достижения соглашения в отношении права человека на выбор способа и момента ухода из жизни. Принимая во внимание, что риск злоупотреблений, присущих системе, которая обеспечивает доступ к эвтаназии, нельзя недооценивать, Европейский Суд согласился с аргументом Правительства Швейцарии о том, что цель ограничения на доступ к пентобарбиталу натрия заключалась в защите здоровья и общественной безопасности, и предотвращении преступлений. Таким образом, не было допущено нарушения статьи 8.

Стоит отметить, что анализ судебной практики и законодательства тех стран, которые легализовали эвтаназию, показывают, что несмотря на то, что такое право (право на эвтаназию) в тех или иных странах есть, однако это не означает, что оно настолько доступно. Скорее это даже декларативное право. Во-первых, для применения эвтаназии необходимо соблюдения ряда достаточно строгих условий. Во-вторых, данное право может повлечь злоупотребление как со стороны больных граждан, так и со стороны работников медицинских учреждений и иных лиц, поэтому легализовав эвтаназию власти должны понимать последствия, к которым может привести такое право.

Ряд зарубежных стран до сих пор в своем законодательстве постепенно легализуют эвтаназию. К примеру, не так давно в Испании был принят закон об эвтаназии. Иными словами, данная процедура стала легализована. Теперь на эвтаназию имеет право каждый совершеннолетний подданный Испании или даже иностранец с видом на жительство, страдающий от неизлечимой болезни и «невыносимых физических или психических мук».

Также в 2021 году в Португалии и Чили был одобрен законопроект, легализующий эвтаназию [6].

В этом же году Конституционный суд Перу впервые в истории страны разрешил провести медицинскую эвтаназию [7].

Однако в России пока данный вопрос даже не выносится на референдум.

Важным является обращение и к имеющейся российской практике. Да, действительно, эвтаназия в нашей стране не легализована, однако фактически имеют место быть случаи, которые бы косвенно говорили о ее применении в нашей стране. К примеру, речь идет об отключении от аппарата жизнеобеспечения.

На сегодняшний день важное значение приобретают в данном аспекте такие нормативно-правовые акты, как Постановление Правительства РФ от 20.09.2012 № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» и Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25 декабря 2014 г. № 908н «О Порядке установления диагноза смерти мозга человека», Бланк отказа Приложение № 3 к приказу Министерства здравоохранения РФ от 20 декабря 2012 г. № 1177н, Перечень определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи.

Так как уже ранее было указано, в России запрещена эвтаназия. Этот запрет достаточно серьезен, поэтому помочь в уходе из жизни пациента будет рассмотрена как убийство. Это означает, что нельзя по просьбе пациента ускорить его смерть любыми действиями и средствами. К этому так же относится и отключение пациента от аппаратов жизнеобеспечения.

Констатировать смерть мозга могут только врачи клиники. Но здесь есть важный момент: прекращение процедур и мероприятий, поддерживающих жизнь человека, в связи с диагнозом смерти мозга не будет являться эвтаназией, так как смерть мозга и является моментом смерти.

Нельзя не отметить, что новостной поток пестрит новостями, связанными с тем, что граждане, которые болеют неизлечимыми заболеваниями, высказываются о своем желании прибегнуть к процедуре эвтаназии. Однако в России это не легализовано, а за рубежом достаточно дорого [5].

Также следует отметить, что данный вопрос стал достаточно актуальным в пандемию COVID-19. Многие граждане начали ставить вопрос ребром, а именно задаваться вопросом по поводу отказа от ИВЛ, возможности оформления заранее отказа от ИВЛ на случай заболевания COVID-19. На наш взгляд, отказ от ИВЛ свидетельствовал бы о применении эвтаназии, но заболевание COVID-19 никак

не должно относиться к тем заболеваниям, при которых было бы возможным применить эвтаназию (даже если бы она была легализована). В частности, об этом говорит успешная практика по выздоровлению, а, следовательно, это не является неизлечимым заболеванием.

Следует отметить, что на сегодняшний день на законодательном уровне установлено положение, посвященное тому, что пациент имеет право на облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством, доступными методами и лекарственными препаратами. Зачастую облегчение боли связано не с медицинским вмешательством, а именно с моментом смерти. Человек не должен страдать и смерть не должна приносить муки. В связи с этим следует отметить, что в данном случае было бы возможным принятие специальных препаратов, способствующих спокойной смерти человека, а не в невыносимых страданиях. В связи с этим ч. 5 ст. 19 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» требует соответствующих дополнений.

Полагаем также, что в законодательство Российской Федерации могут быть внесены изменения в части легализации пассивной формы эвтаназии, когда, к примеру, больной долгое время, пребывающий в коме, независимо от того умер его мозг или нет, может быть отключен от аппарата искусственного дыхания с согласия родных или иных уполномоченных лиц. В настоящее время отключение от аппарата возможно, но при условии, что мозг пациента уже умер.

Однако для проведения данной процедуры должен быть соблюден ряд условий: обязательное письменное согласие родных, обязательное письменное заключение, как минимум 3 врачей, об отсутствии перспектив выхода из данного состояния, данное заключение должно быть удостоверено главным врачом больницы, а также копия заключения должна быть направлена прокурору для дачи своего положительного либо отрицательного заключения. Также, полагаем необходимым создание специальных комиссий как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов, которые будут проверять законность действий медицинского персонала.

Кроме того, интересным будет Дело Елены Белой и Элины Сушкевич. Речь идет об убийстве новорожденного, которое фактически было сделано как применение эвтаназии.

Так, «для поддержания жизнеобеспечения ребенка требовались определенные ресурсы, и, согласно материалам уголовного дела, Елена Белая ресурсы эти на ребенка тратить не желала, предположив, что он все равно умрет позже, что ухудшило бы статистику регионального перинатального центра, куда они должны были направить ребенка для дальнейшего лечения. Из материалов уголовного дела также следует, что Сушкевич по указанию Белой ввела смертельную дозу сульфата магния, в результате чего наступила смерть ребенка. Эксперты установили, что препарат был введен в заведомо токсичной дозе, многократно превышающей предельно допустимую, это закономерно привело к смерти новорожденного от острого отравления» [4].

Таким образом, мы можем говорить о том, что фактически эвтаназия в России применяется, но квалификация таких деяний происходит, как правило, по ст. 105 УК РФ. При этом особую «популярность» в Российской Федерации

приобретают бытовые эвтаназии, которые совершаются вне медицинского учреждения. Однако в уголовном законодательстве Российской Федерации не имеется такого специального состава преступления, который бы подразумевал убийство лица при применении эвтаназии. В связи с этим квалификация преступных действий (бездействий) будет по общей статье, регламентирующей убийство – ст. 105 УК РФ [2]. Однако данный мотив может служить как обстоятельство, смягчающее наказание.

На наш взгляд, стоит разграничиваться составы таких преступлений как убийство, которое уже регламентируется в действующем уголовном законодательстве (ст. 105 УК РФ) и эвтаназия. В связи с этим эвтаназию следует выделить в отдельный и специальный состав преступления.

Элементы данного состава преступления создавали бы условия для ограничения уголовно наказуемой эвтаназии от других составов преступлений, при которых причиняется смерть человеку. Создание такой уголовно-правовой нормы, предусматривающей уголовную ответственность за эвтаназию, несет в себе превентивное значение и не позволит избежать наказания определенному кругу лиц. Правовое закрепление такой нормы приведет к тому, что угроза уголовного наказания за эвтаназию будет являться одним из государственных элементов, позволяющих сохранить жизнь человеку.

Нельзя не отметить, что законопроекты, посвященные урегулированию процедуры эвтаназии уже несколько раз поднимались на уровне обсуждений в Государственной Думы. При этом Уполномоченный по правам человека в РФ Татьяна Москалькова заявила, что считает эвтаназию гуманной. Однако на сегодняшний день правового регулирования эвтаназии мы так и не имеем.

Таким образом, вопрос о легализации эвтаназии в Российской Федерации является достаточно сложным. Фактически в отдельных случаях эвтаназия в нашей стране уже применяется, об этом свидетельствуют и практические примеры, однако квалификация таких деяний происходит по статьям уголовного законодательства. В связи с этим, на наш взгляд, следует привести действующее законодательство с учетом нынешних реалий.

Нельзя не отметить, что сам вопрос о возможности применения эвтаназии в нашей стране на сегодняшний день порождает страх среди общества. Люди боятся того, что эвтаназия может применяться медицинскими работниками в корыстных целях. Хотя и в нынешнее время уже достаточно много случаев, когда именно так и происходит, и без легализации эвтаназии, поэтому законодательство нуждается в упорядочении по данному вопросу.

Список использованной литературы:

1. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. –2011. – № 48. – Ст. 6724.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

3. Александрова Д.П. Деонтологические проблемы в контексте биоэтики // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. – 2015. – № 2 (65). – С. 65-69.

4. Баstrykin о деле Белой и Сушкевич: «У нас нет сомнений в объективности экспертизы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.newkaliningrad.ru/news/briefs/community/23821731-bastrykin-o-dele-beloy-i-sushkevich-u-nas-net-somneniy-v-obektivnosti-ekspertiz.html> (дата обращения: 03.05.2021)

5. В каких странах принят закон об эвтаназии. Эвтаназия: да или нет? Процедура активного способа помощи ухода из жизни [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://nevid.ru/circulation/v-kakih-stranah-prinyat-zakon-ob-evtanazii-evtanaziya-da-ili/> (дата обращения: 06.05.2021)

6. Парламент Чили одобрил эвтаназию [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://korrespondent.net/world/4350261-parlament-chyly-odobryl-evtanazyui> (дата обращения: 06.05.2021)

7. Суд Перу впервые разрешил эвтаназию [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://riafan.ru/1394764-sud-peru-vpervye-razreshil-evtanaziyu> (дата обращения: 06.05.2021)

УДК 347.214.2

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ РИЕЛТОРСКИХ УСЛУГ: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Завгородня Анастасия Александровна,
Донбасская юридическая академия, г. Донецк

E-mail: anastacijaj2015@list.ru

Аннотация. В данной статье автор раскрыл сущность риелторских услуг, определил различия в написании слова «риелтор» («риэлтор») в различных источниках, проанализировал действующее законодательство Донецкой Народной Республики в сфере оказания риелторских услуг, выявил проблемы законодательного регулирования, предложил пути решения, определил необходимость лицензирования риелторской деятельности и принятия профильного законодательного акта.

Ключевые слова: риелтор, риелторские услуги, риелторская деятельность, сертификация, лицензирование.

Abstract. In this article, the author revealed the essence of real estate services, determined the inconsistency of the spelling of the word «realtor» in various sources, analyzed the current legislation of the Donetsk People's Republic in the provision of real estate services, identified problems of legislative regulation, proposed solutions, identified the need licensing of real estate activities and the adoption of a specialized legislative act.

Key words: realtor, real estate services, real estate activity, certification, licensing.

Потребность человека в жилье появилась, по всей видимости, вместе с первым человеком. С появлением рынка недвижимости и развитием оборота в нем, большую значимость приобрела деятельность лиц, оказывающих помочь в приобретении, продаже или аренде объектов недвижимости. Как правило, данных лиц обычно именуют агентами по недвижимости или, как они предпочитают именовать себя, - риелторами.

Во всех странах постсоветского пространства без исключения, и в большинстве государств мира понятие «риелтор» и «риелторские услуги» непосредственно связаны с именно с недвижимостью. Итак, актуальность статьи по заявленной теме обосновывается тем, что формирование и развитие рынка данных услуг в современных условиях требует новых подходов к определению механизма правового регулирования.

Для рассмотрения проблематики усовершенствования действующего законодательства, регулирующего данное направление, следует начать с актуальности правильности написания слов «риэлтор» и «риелтор».

Так, с юридической точки зрения необходимо все же использовать одно из предложенных написаний для дальнейшего использования слова не только в

данной работе, но и при разработке законодательства Донецкой Народной Республики, так как в настоящее время нет профильного законодательного акта, регулирующего данную деятельность. На территории Донецкой Народной Республики профильным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере риелторской деятельности, с недавнего времени является Указ Главы ДНР 23.01.2020 №6 «Об утверждении Правил осуществления риелторской деятельности» (далее Правила) [1]. Именно данный нормативный правовой акт и закрепил написание терминологии в сфере риелторских услуг. Так, мы имеем сегодня действующее гражданское законодательство, которое употребляет этот термин и определяет его написание через букву «Е» в середине слова. Стоит отметить, что на территории Российской Федерации, правописание идентично. Однако также на территории России существует соответствующий зарегистрированный проект Федерального Закона «О риэлторской деятельности в Российской Федерации» [2], содержащий написание термина через букву «Э» в середине слова. Итак, проблематика и совершенствование законодательной базы начинается с правописания.

Продолжая вопрос правильности написания слова «риелтор», необходимо проанализировать ряд определений, данных учеными. В этом вопросе, относительно написания данного слова на территории Донецкой Народной Республики, при определении правильности написания смог бы помочь классификатор профессий, но в соответствии с постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02 июня 2014 г. №9-1 «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период» (с изменениями и дополнениями) [3], на территории Донецкой Народной Республики действует Классификатор профессий 003:2010 (по состоянию на 1 сентября 2012 года (с изменениями, утвержденными приказом Министерства экономического развития и торговли Украины от 16 августа 2012 № 923 [4]), изданный на украинском языке. Поэтому следует обратиться к другим источникам.

В свою очередь, стоит отметить, что верное написание слова «риелтор» поможет и при создании нового Классификатора профессий ДНР также.

Итак, в первую очередь стоит обратиться к наиболее известным справочникам. Так, А. Я. Сухорев дает следующее определение и написание: «Риэлтор – юридическое лицо (или индивидуальный предприниматель), осуществляющее посредническую и иную деятельность на рынке недвижимости на основании специальной лицензии» [5, с. 385].

Барихин А. Б. считает, что «риэлтор (англ. realty) – агент по продаже недвижимости, торговец недвижимостью» [6, с. 737]. В. И. Новиков, известный экономист, в своем труде «Практическая рыночная экономика» употребляет вариант через букву «э» [7, с. 288]. Т. Ф. Иванов же в своем «Новом орфоэпическом словаре русского языка (Произношение. Ударение. Грамматические формы) 2-ое издание, 2005 год, утверждает, что правильно будет вариант «риелтор» [8, с. 676]

Классификатор профессий РФ предусматривает написание слова через «Э» – риэлтор [9]. Таким образом, мы придерживаемся позиции написания данного термина через букву «Э», однако ввиду наличия на сегодня

действующих Правил, данный термин следует использовать согласно действующему законодательству, а именно через букву «Е».

Возвращаясь, собственно, к правовым проблемам, отметим, что относительно пробелов в законодательной базе, регулирующую данную сферу деятельности, то они существуют не только на территории Донецкой Народной Республики, но и на территории Российской Федерации, в частности, где так же отсутствует профильный закон как таковой.

Ввиду специфики и особенности объекта риелторской деятельности давно велись и ведутся дискуссии, что данный вид деятельности должен соответствовать особым требованиям, так государство должно регулировать данную деятельность, выдвигая повышенные требования ввиду специфики объекта отношений (недвижимого имущества). Недвижимое имущество, как известно такой объект гражданских правоотношений, к которому сформировалось особое отношения и механизм регулирования в целом. Законодатель и устанавливает требования к владельцу данного имущества, устанавливает специальную процедуру гражданско-правовых сделок (нотариальное удостоверение, государственную регистрацию) и иное. Все это подводит к тому, что и иные операции с данными объектами, в частности подготовки к отчуждению, аренды, которые, как правило, готовят именно риелторы также должно регулироваться государством, в частности путем выдвижения соответствующих требований к участникам, а точнее организаторам данного процесса. Методом государственного регулирования и контроля выступает отчасти институт лицензирования. На сегодня лицензирование является тем механизмом, при котором государственные органы обязаны осуществлять контроль над определенными видами деятельности коммерческих субъектов.

Итак, деятельность по предоставлению риелторских услуг на территории РФ не лицензируется, и в Донецкой Народной Республике ситуация аналогична, что порождает немало дискуссий на данную тематику. Принятие законодательного акта, регулирующего риелторскую деятельность, помогло бы решить ряд пробелов в этой среде.

Так, относительно законодательства на территории России, то Постановление Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1407 «Об утверждении Положения о лицензировании риэлтерской деятельности» [10] утратило свою силу, согласно Постановлению Правительства РФ от 8 мая 2002 г. № 302 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» [11]. Деятельность риелторов в РФ регулируется органами местных властей региональными актами, а также – на федеральном уровне – несколькими частями Гражданского кодекса – гл. 39 «О возмездном оказании услуг» и гл. 52 «Об агентировании» [12].

Относительно правового регулирования данного рода предоставления услуг на территории Донецкой Народной Республики, то, как отмечалось ранее, данный вид деятельности действует на основании Правил [1], которые и установили основные положения и требования к предоставлению риелторских услуг.

Действующий на территории Донецкой Народной Республики Закон «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности», принятый в 2015 году [13], не предусматривает лицензирование данного вида деятельности, поэтому говорить о принятии соответствующего законодательного акта немного рано, однако сразу отметим, что принятие закона «О внесении изменений в Закон Донецкой Народной Республики «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности», добавив его соответствующим пунктом о видах деятельности, подлежащих лицензированию «риелторская деятельность», а также принятия следом соответствующего специализированного нормативного правового акта, позволило бы лицензиатам получать лицензию на осуществление риелторской деятельности., что, однозначно, привело бы к большей последовательности, урегулированию и повышению профессионализма и качества предоставляемой деятельности, а также закрепил бы ряд условий данного характера: устанавливал требования, порядок риелторской деятельности с более детальным его закреплением, а также предусматривал ответственность за не соблюдения требований закона.

Сегодня мы видим, что вся эта деятельность не функционирует в полной мере в правовом поле, а это несет в себе существенные потери не только в качестве предоставления услуг в частности, но и для государства в целом. Принятие же законодательного акта, регулирующего деятельность риелторов на территории ДНР, даст возможность получения дополнительного вида лицензирования, который будет проводить Министерство юстиции, как специально уполномоченный на то орган.

Следует отметить, что рынок недвижимости сегодня на территории ДНР не столь активен, по ряду объективных причин, но с налаживанием экономики и появлением активов, данный вопрос требует более четкого контроля и коордирования, ведь, по сути, риелторская деятельность сегодня отчасти представляет теневой бизнес.

Итак, решение о не лицензировании риелторской деятельности – свершившийся, но спорный факт. Часть специалистов опасается, что при отсутствии элементарного контроля со стороны государственных органов рынок недвижимости может быть парализован появлением некомпетентных работников, мошенников [14, с. 21]. Другие, наоборот, высказывали мнение, что государственная система лицензирования риелторской деятельности неэффективна и только замедляет темпы развития на рынке [15, с. 56].

Проанализировав данное направление, мы видим, что система лицензирования риелторской деятельности необходима. Это также необходимый шаг при построении цивилизованного рынка недвижимости. Эта процедура существует во всем мире и проводится государственными органами или общественными организациями.

Так, например, в США лицензирование и аттестацию брокеров осуществляет общественная организация – Национальная ассоциация риелторов США. В Европе в некоторых странах этими вопросами также занимаются общественные организации, в других – государственные органы.

В настоящее время на территории ДНР, согласно настоящим утвержденным Правилам [1], была ведена сертификация в сфере риелторской

деятельности. При этом одна часть специалистов рассматривает сертификацию, как выход, другие остаются верны только лицензированию.

Этому есть объяснение, ведь институт сертификации и лицензирования – это разные формы контроля за определенными видами деятельностью со стороны государства. Основное отличие между этими двумя понятиями заключается в следующем: лицензия – это разрешение на занятие конкретным родом деятельности (транспортные перевозки, строительные работы, изготовление кондитерских изделий и прочие направления), а сертификат – это документ, который подтверждает качество, соответствие товаров или услуг установленным положениям и требованиям.

Несмотря на то, что лицензия и сертификат являются разрешительными документами от соответствующих органов, все же они отличаются тем, что в первом случае документ регламентирует деятельность предприятий в том или ином направлении, а сертификат подтверждает лишь качество товаров и услуг, свидетельствуя об их безопасности. Сертификация не устанавливает барьер для входа на рынок, сертификация – это слабый барьер [16, с. 34]. Стоит согласиться, что риелторская деятельность всегда несет риск больших убытков, иногда и государства, поэтому данная деятельность должна получить четкую регламентацию.

Если обратиться к опыту РФ, то при развитии данного рынка на сегодня созданы искусственные барьеры по входу на рынок. Во многих регионах крупные риелторские фирмы самостоятельно организуют лицензирование либо сертификацию собственных сотрудников. Общество с развитыми общественными отношениями давно нашло способы альтернативного управления субъектами рынка, где тяжесть управления переносится на общественные саморегулируемые некоммерческие организации.

Первые шаги по сертификации риелторских услуг, проведенные Российской Гильдией Риэлторов, показали выросшее самосознание и профессионализм ведущих участников рынка недвижимости, готовность принять новые правила игры. Требования, которым должна соответствовать риелторская компания и которые она готова добровольно взять на себя, значительно выше и точнее сформулированы по отношению к прежней системе лицензирования. Профессионалы рынка вынуждены повышать требования к себе, цена сертифицированного риелтора на рынке недвижимости повышается. В конечном итоге выигрывает потребитель и общество в целом [17, с. 138].

Итак, основными принципами на сегодня функционирования системы сертификации являются:

1. Открытость и публичность. Этот принцип подразумевает полную открытость информации при создании профессионального стандарта, а также доступ к информации обо всех, кто получил сертификат соответствия, в том числе о квалифицированных специалистах, работающих в компаниях.

2. Создание механизма обратной связи с потребителями услуг, т.е. механизм саморегулирования. В системе сертификации он может быть реализован в виде комиссии по разрешению споров.

3. Ключевым для системы должен являться профессиональный стандарт «риелторская деятельность, услуги брокерские». Он обеспечит полную

прозрачность отношений профессионала с клиентом, при этом гарантирует качество услуг и защищенность клиента. Соблюдение фирмой системы стандартов будет являться той лакмусовой бумажкой, которая позволяет судить о надежности риелторской компании.

4. Демократичность.

5. Простота и системность контроля за соблюдением стандарта. В данной сфере не должно быть излишних проверок, которые изматывают сертифицированных профессионалов [18, с. 80].

Очевидно, что для введения сертификации риелторской деятельности специалисты должны провести большую работу, изучая рынок недвижимости, создавая правила игры на нем и пытаясь наладить взаимодействие между властью и операторами рынка недвижимости [19, с. 15]. Важно учитывать специфику республики на сегодня, чтобы сделать данную систему максимально эффективной.

Хотя, с учетом специфики рынка недвижимости в целом и объекта этих отношений в частности, необходимо все же прийти к лицензированию. Именно лицензирование позволяло бы государству регулировать деятельность риелторов. Для клиентов наличие лицензии служило гарантом надежности и честности всех сделок с недвижимостью. Сейчас рынок не защищен от непрофессионалов.

Анализ показывает, что среди официально действующих риелторских фирм (агентств недвижимости) существуют и частные риелторы, физические лица, которые занимаются операциями с недвижимостью чаще всего нелегально. Диапазон их услуг на рынке недвижимости так же разнообразен, как и у официально существующих агентств недвижимости [20, с. 167]. Однако, в большинстве случаев, эти лица не имеют даже регистрации в качестве физических лиц предпринимателей, не говоря уже о наличии специального образования и профессиональных знаний в сфере рынка.

Действующее законодательство в настоящее время не дает возможности отделить добросовестного риелтора-специалиста от некомпетентного агента.

К тому же настоящие Правила действует временно, до принятия закона, регулирующего вопросы осуществления риелторской деятельности в Донецкой Народной Республике.

В связи с вышеизложенным, считаем целесообразным внести изменения в Закон ДНР «О лицензировании отдельных видов деятельности» [13], включив риелторскую деятельность в перечень лицензируемых видов деятельности.

Переход к лицензированию данного вида деятельности полностью соответствует основным критериям определения лицензируемых видов деятельности, установленных статьей 10 Закона ДНР «О лицензировании отдельных видов деятельности» [13]. Поэтому следовало бы дополнить действующую редакцию Закона ДНР «О лицензировании отдельных видов деятельности», а именно, ст. 10, новым абзацем следующего содержания: «риэлторская деятельность».

Данное предложение повысит качество оказываемых риелторских услуг, а также позволит урегулировать данную деятельность, увеличить поступления в бюджет республики.

Наряду с этим необходимо принять Закон ДНР «Об оказании риэлторских услуг» (далее Закон). Данный Закон должен быть направлен на законодательное обеспечение развития рынка риелторских услуг и защиту прав и интересов потребителей риелторских услуг в Донецкой Народной Республике. В Законе должны содержаться основные понятия в сфере оказания риелторских услуг: определение «риэлторской деятельности», «рынок недвижимости», «профессиональные участники рынка недвижимости», «профессиональный риэлтор», «риэлторская фирма» и другие. Можно было бы дать такое понятие риелторской деятельности как деятельности, осуществляющейся на постоянной основе, профессиональной деятельности по оказанию за вознаграждение для других лиц услуг при совершении операций с объектами недвижимости и правами на них, в соответствии с настоящим законом.

Отдельная глава Закона должны быть посвящена описанию процедуры государственного регулирования риелторской деятельности, как законодательного определения общих правил, понятий и условий ведения такой деятельности, системы лицензирования и контроля за соблюдением лицензионных требований и условий, порядка обязательного страхования профессиональной ответственности и возможности регулирования риелторской деятельности общественными (некоммерческими) профессиональными организаторами риэлторов. Причем основной уклон в Законе должен быть сделан на процедуру законодательного регулирования риелторской деятельности.

Важной частью закона должно являться определение гарантий риелторской деятельности, призванных защитить интересы населения и максимально снизить хозяйствственные (предпринимательские) риски риелторских фирм.

Наряду с вышеперечисленными фактами, серьезными требованиями к риелторской деятельности должен быть законодательно определен минимальный объем прав риэлтора, необходимых для выполнения лицензионных требований и условий, а также обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Так, риэлтор имеет право на получение информации об объекте и собственнике недвижимости в соответствующих государственных органах, осуществлять любые операции на рынке недвижимости, запрашивать и получать в государственных органах и иных организациях документы, необходимые для осуществления операций с недвижимым имуществом и другие. Законодательством ДНР и нормативными правовыми актами объем прав риэлтора может быть расширен.

Итак, проблема защиты потребителей риелторских услуг была и остается одной из самых горячих тем рынка недвижимости. Для реализации этого в 2020 году была зарегистрирована система сертификации услуг на рынке недвижимости. Безусловно, широкое внедрение сертификации риелторских услуг, повысят качество оказываемых риелторских услуг. Однако существует необходимость принятие Закона ДНР «Об оказании риэлторских услуг». Данный закон должен быть направлен на законодательное обеспечение развития рынка риелторских услуг и защиты прав и интересов потребителей риелторских услуг в ДНР. Относительно же вопроса написания данного термина, то данное

заключение должна сделать лингвистическая экспертиза при разработке должного законопроекта.

Список использованной литературы:

1. Указ Главы ДНР «Об утверждении Правил осуществления риелторской деятельности» от 23.01.2020 №6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://gisnra-dnr.ru/npa/0001-6-20200123/> (дата обращения: 24.02.2021)
2. Проект Федерального закона «О риэлтерской деятельности в Российской Федерации» № 71948-3 (внесен депутатом А.Г. Пузановским) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ivo.garant.ru/#/doclist/4453:9> (дата обращения: 25.02.2021)
3. Постановление Совета Министров ДНР «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период» от 02 июня 2014 г. № 9-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mer.govdnrru/images/-phocadownloadpap/PostanovN9_1_02062014.pdf (дата обращения: 25.02.2021)
4. Классификатор профессий Донецкой Народной Республики от 30.07.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mtspdnnr.ru/index.php/normativnaya-baza/klassifikator-professij> (дата обращения: 25.02.2021)
5. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 858 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.niv.ru/doc/dictionary/big-legal/fc/slovar-208-3.htm#zag-5620> (дата обращения: 26.02.2021)
6. Большой юридический энциклопедический словарь / Барихин А.Б. – М.: Книжный мир, 2010. – 960 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://enc.biblioclub.ru/Encyclopedia/89665_Bolshaya_yuridicheskaya_enciklopediya (дата обращения: 26.02.2021)
7. Практическая рыночная экономика: словарь: толкование 4000 терминов / В.А. Новиков. – М.: Флинта: МПСИ, 1999. – 376 с.
8. Новый орфоэпический словарь русского языка. Произношение. Ударение. Грамматические формы / Т.Ф. Иванова. – 2-ое изд. Стереотип. – М. Рус. Яз. – Медиа, 2005. – 893 с.
9. Общероссийский классификатор профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов: Постановление Госстандarta РФ от 26.12.1994 N 367 (ред. от 19.06.2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://okpdtr.ru/> (дата обращения: 26.02.2021)
10. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании риэлтерской деятельности» от 23 ноября 1996 г. № 1407 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10136179/> (дата обращения: 26.02.2021)
11. Постановление Правительства РФ «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» от 8 мая 2002 г. № 302 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12126690/#friends> (дата обращения: 26.02.2021)

12. Гражданский кодекс Российской Федерации [Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года] 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142 (дата обращения: 26.02.2021)
13. Закон Донецкой Народной Республики «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» от 27.02.2015 № 18-ИНС // Официальный сайт Народного Совета ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsoviet.su/zakon-dnr-o-litsenzirovaniyu/> (дата обращения: 26.02.2021)
14. Дубровская И.А. Справочник риэлтора / И.А. Дубровская, О.И. Соснаускене. – Москва: Юстицинформ, 2006. – 305 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://royallib.com/read/sosnauskene_olga/spravochnik_rieltora.html#106 (дата обращения: 26.02.2021)
15. Дерюгина Т.В. Право собственности в Российской Федерации: учебное пособие / Т.В. Дерюгина. – Волгоград: ВИЭСП. – 2004. – 266 с.
16. Основы риэлторской деятельности / Курс лекций. – М: Норма, 2012. – 172 с.
17. Шуварина М.Ю. Проблемы государственного регулирования риэлторской деятельности в Российской Федерации / М.Ю. Шуварина // Ученые записки Тамбовского отделения РоСМУ. – 2019. – С. 136-141 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-gosudarstvennogo-regulirovaniya-rieltorskoy-deyatelnosti-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 26.02.2021)
18. Накушнова Е.В. Особенности правового регулирования обязательств по оказанию риелторских услуг / Е.В. Накушнова // Современное право. – 2012. – № 12. – С. 80-85.
19. Алексина И.С. Формирование и развитие рынка риэлтерских услуг в регионе: автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05 / И.С. Алексина. – Шахты, 2012. – 28 с.
20. Медовый А.Е. Повышение эффективности работы риэлторского звена в сфере оказания услуг на рынке недвижимости / А.Е. Медовый // Актуальные вопросы экономики. – 2009. – № 9-2. – С. 166-177.

УДК 347.2

ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИМ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В СОБСТВЕННОСТЬ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Манько Ольга Владимировна,
Саратовская государственная
юридическая академия, Саратов

E-mail: manko.ov@mail.ru

Кирилкин Иван Олегович,
Саратовская государственная
юридическая академия, г. Саратов

E-mail: vanyets@gmail.com

Аннотация. Данная тема актуальна, так как она поднимает вопрос о том, каким образом предоставляются военнослужащим уволенным с военной службы жилое помещение, а это в свою очередь является частью жилищного права и направлено на регулирование права специального субъекта, а именно военнослужащего. В статье анализируются две проблемы связанные с обеспечением военнослужащего жильем после увольнения с контрактной службы, которые Вооруженными силами могут толковаться как повод к лишению военнослужащего данного права. Целью является изучение данных проблем, и предоставление конкретной предложений по их разрешению. Было проанализировано законодательство в данной сфере и изучена судебная практика, в основу исследования были положены два дела. Результатом является предложение законодательной инициативы, которая направлена на ликвидацию одной из проблем.

Abstract. This topic is relevant, since it raises the question of how housing is provided to servicemen dismissed from military service, and this, in turn, is part of housing law and is aimed at regulating the rights of a special entity, namely a serviceman. The article analyzes two problems associated with providing a serviceman with housing after dismissal from contract service, which can be interpreted by the Armed Forces as a reason to deprive a serviceman of this right. The aim is to study these problems, and provide concrete proposals for their solution. Bilo analyzed the legislation in this area and studied judicial practice; the study was based on two cases. The result is a proposal for a legislative initiative that aims to eliminate one of the problems.

Ключевые слова: военнослужащие, право на жилье, приватизация, гарантии военнослужащим, реализация прав на жилище, специализированный фонд, увольнение со службы.

Key words: servicemen, the right to housing, privatization, guarantees for servicemen, realization of the rights to housing, specialized fund, dismissal from service.

Конституция РФ статьей 40 гарантирует каждому гражданину право на жилье. Из теории конституционного права следует, что право на жилище является одним из прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах. Право на жилище также делегируется жилищным кодексом, где в статье 2 указано, что Российская Федерация обеспечивает право граждан на жилье [1].

Государство обязано создавать условия для реализации права граждан на жилище (ст. 40 Конституции РФ). Отдельным категориям граждан жилье предоставляется бесплатно или за доступную плату из специализированного жилищного фонда. Военнослужащие относятся к таким категориям, поскольку выполняют значимые с позиции Конституции функции, связанные с обеспечением обороны страны и безопасности государства [2].

В данной статье мы рассмотрим право военнослужащих на получение жилого помещения, которое предоставляется им после истечения срока военной службы по контракту.

Задачей данной работы является изучение проблемы, связанной с выселением военнослужащего из служебного помещения без предоставления жилого помещения на основании того, что родственники военнослужащего ранее участвовали в приватизации жилого помещения. Также рассмотрены проблемы получения жилья в ситуации, когда супруг или супруга военнослужащего были участниками накопительно-ипотечной системы.

Прежде всего необходимо определить, какими нормативно-правовыми актами регулируется данный вопрос. В данном случае решается вопрос о жилищных правах гражданина, и в силу специфики субъекта, которым является участник данных правоотношений, основное регулирование осуществляется Федеральным законом от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Приказом Министра обороны Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. N 1280 г. Москва «О предоставлении военнослужащим Вооруженных Сил Российской Федерации жилых помещений по договору социального найма и служебных жилых помещений», Инструкцией о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденной приказом Министра обороны от 15.02.2000 № 80.

Статья 15 ФЗ «О статусе военнослужащих» регламентирует порядок предоставления жилья военнослужащим как непосредственно в момент прохождения службы, так и после увольнения. В период прохождения службы при заключении контракта о прохождении воинской службы военнослужащему предоставляется служебное помещение для его проживания и совместно проживающих с ним членов семьи. После увольнения военнослужащие, которые прошли 20-летнюю военную службу, а также граждане, уволенные с военной службы при стаже 10-ти лет по состоянию здоровья при достижении

пределного возраста пребывания на службе или в связи с мероприятиями организационно-штатного характера, вправе реализовать свое право на получения жилья в следующих формах: либо получить жилищную субсидию для приобретения или строительства жилого помещения, либо получить жилое помещение в собственность бесплатно или по договору социального найма из собственности государства [2].

При этом существует одно важное условие: в наличии у военнослужащих, в том числе и членов их семьи, нет других жилых помещений в собственности, и данные лица признаны нуждающимися в жилом помещении.

В статье 103 ЖК РФ в части 1 указано, что в случае расторжения договора найма жилого помещения граждане обязаны освободить данные помещения [1], однако военнослужащие имеют статус специального субъекта, и по закону «О статусе военнослужащих» обязаны быть обеспечены жильем, если такового у них нет. Здесь возникает одна из проблем, с которыми может столкнуться военнослужащий. Так, по окончании службы в некоторых случаях воинское командование пренебрегает правами военнослужащих на получение жилья, которое предоставлено ему специальным законодательством, и могут выселять военнослужащего без предоставления жилья в собственность, обосновывая это тем, что ранее члены семьи данного гражданина были обеспечены жильем за счет государственного жилищного фонда. Военная коллегия Верховного Суда в своем определении от 24.04.2014 N 210-КГ14-5, принятом в отношении гражданина Кривца К.Н., постановил удовлетворить его требования об обеспечении его жилым помещением. Согласно определению Верховного суда, нижестоящие суды при рассмотрении дела допустили неправильное применение норм материального права. Жена Кривца К.Н. была до этого в первом браке с Тарасенко В.В., у них появилась дочь. Жена и дочь приняли участие в приватизации квартиры, однако в дальнейшем брак был расторгнут, а дочь была узочерена Кривцом К.Н. и вселена в качестве члена семьи в квартиру, нанимателем которой является Кривец К.Н. Так как они уже принимали участие в приватизации, ответчик ФГКУ «ЗРУЖО» отказал Кривцу К.Н. в удовлетворении его требований. Военная коллегия Верховного суда, рассмотрев дело, установила, что, согласно ч. 2 ст. 11 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 г. N 1541-И «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», несовершеннолетние, ставшие собственниками жилого помещения в порядке его приватизации в несовершеннолетнем возрасте, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в государственном жилищном фонде после достижения ими совершеннолетия. Названное законоположение направлено на защиту интересов всех совершеннолетних членов семьи при приобретении квартиры в собственность, а также предоставляет для несовершеннолетних дополнительные имущественные и жилищные права, реализуемые после достижения ими совершеннолетия. При таких данных участие дочери заявителя в несовершеннолетнем возрасте в приватизации жилого помещения не лишает ее права на получение вместе с родителями другого жилого помещения [3]. На основании вышеизложенного ВК ВС РФ удовлетворила требования Кривца К.Н.

Также существовала проблема предоставления жилого помещения военнослужащим в ситуации, когда их супруг или супруга были участниками накопительно-ипотечной системы и из-за данного участия уволенный военнослужащий не мог реализовать свое право на получение жилья. Военнослужащим-участникам накопительно-ипотечной системы выделяются денежные средства на приобретение или строительство жилья, при этом иными жилищными гарантиями они не обеспечивались. С такой проблемой столкнулся гражданин Удовиченко, который проходил службу по контракту. Он прослужил в войсках МВД более 20 лет, был уволен по состоянию здоровья и признан нуждающимся в жилом помещении, однако в дальнейшем он был исключен из списка нуждающихся из-за того что, его супруга также проходила службу по контракту и была участником накопительной-ипотечной системы, в связи с этим Удовиченко не мог быть обеспечен жильем иным способом, нежели путем приобретения или строительства жилья по программе этой системы для военнослужащих. После того, как суды общей юрисдикции отказали ему в удовлетворении своих требований, Удовиченко обратился в Конституционный Суд Российской Федерации. Конституционный суд в 2018 году, проанализировав материалы дела, пришёл к выводу о несоответствии Конституции положения п. 15 ст. 15 ФЗ «О статусе военнослужащих», так как это положение не даёт возможность реализовать военнослужащему возникшее у него право на обеспечение жильем согласно Закону № 76-ФЗ. Конституционный суд постановил, что военнослужащий несмотря на то, что его супруг или супруга является участником накопительно-ипотечной системы, вправе отказаться от участия его семьи в данной системе и выбрать возможность обеспечения семьи жильем иным способом [4].

Таким образом, проанализировав имеющуюся судебную практику в области обеспечения жилищных прав военнослужащих, можно прийти к выводу, что на данный момент из вышеуказанных нами проблем была разрешена только проблема с накопительно-ипотечной системой. В 2019 году был принят Федеральный закон «О внесении изменений в статью 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 16.10.2019 N 339-ФЗ, который продублировал вывод КС по данному делу, что ознаменовало собой изменение практики рассмотрения подобных дел. Проблема с выселением военнослужащего из служебного помещения без предоставления жилого помещения на основании участия родственников в приватизации жилого помещения не была разрешена, на этом основании предлагается внести в положения статьи 15 ФЗ «О статусе военнослужащих» следующую формулировку: если ранее несовершеннолетние члены семьи военнослужащего были участниками приватизации жилого помещения из государственного или муниципального жилищного фонда, данный факт не лишает права гражданина на получение вместе с родителями в порядке приватизации другого жилого помещения после достижения им совершеннолетия.

Список использованной литературы:

1. Жилищный кодекс от 29.12.2004 № 188-ФЗ (от ред. от 30.12.2020) // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
2. Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 01.06.1998. № 22. Ст. 2331.
3. Определение Военной Коллегии Верховного Суда РФ от 24 апреля 2014 г. N 210-КГ14-5 // Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/70686466/#:~:text=Определение%20ВК%20Верховного%20Суда%20РФ,лет%20и%20более%2C%20при%20увольнении> (дата обращения: 13.04.2021)
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2018 № 34-П «По делу о проверке конституционности пункта 15 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобой гражданина А.В. Удовиченко» // СЗ РФ. 30.07.2018. № 31. Ст. 5064.

УДК 347.61

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АСПЕКТ

Мохов Артем Юрьевич,

Волгоградский институт управления – филиал ФГБОУ ВО
«Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации»

E-mail: autohov@mail.ru

Казаченко Юлия Олеговна,

Волгоградский институт управления – филиал ФГБОУ ВО
«Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации»

E-mail: jkazachenko@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрены специфические черты правового регулирования фактических брачных отношений в отдельных зарубежных странах. В контексте провозглашения на уровне Конституции Российской Федерации как зарегистрированного в особом государственном порядке союза лиц разного пола вопросы так называемого «гражданского брака» (конкубината) приобретают повышенную актуальность, так как необходимо чётко обозначить, могут ли фактические брачные отношения быть объектом государственно-правовой защиты (как в плане имущественной сферы, так и взаимоотношений, связанных с созданием семьи, рождением и воспитанием детей). Авторами рассмотрены основные признаки фактического сожительства в США, а также в странах континентальной правовой системы (на примере Португалии).

Abstract. The article examines the specific features of the legal regulation of actual marriage relations in certain foreign countries. In the context of the proclamation at the level of the Constitution of the Russian Federation as a union of persons of different genders registered in a special state order, the issues of the so-called "civil marriage" (konkubinat) acquire increased urgency, since it is necessary to clearly indicate whether the actual marriage relationship can be an object of state legal protection (both in terms of the property sphere and relationships related to the creation of a family, the birth and upbringing of children). The authors consider the main features of actual cohabitation in the United States, as well as in countries of the continental legal system (for example, Portugal).

Ключевые слова: семейное право, брак, семья, фактические брачные отношения, сожительство, совместно нажитое имущество, раздел имущества.

Key words: family law, marriage, family, actual marital relations, cohabitation, joint property, division of property.

Любые изменения, любые реформы не только в законодательстве, но и в общественной, экономической, духовной сферах жизни социума непременно требуют своего исторического осмыслиения. Обращение к опыту различных правопорядков необходимо, на наш взгляд, в двух аспектах – теоретическом (для того, чтобы выявить основные тенденции развития того или иного явления), а также и в прикладном (обозначить те типичные ошибки и проблемы, с которыми сталкивается законодатель того или иного государства при регулировании сходных групп общественных отношений). Особенно сравнительно-правовой метод важен в инструментарии современной юридической науки – наряду с историко-правовым, социологическим методами его относят к числу т.н. «классических методов юридического исследования» [1, с. 5]. В контексте изучения семейно-правовых институтов сравнительный метод представляется важным, поскольку универсальный характер семьи как «ячейки» общества для любой национальности и культуры вне зависимости от экономической и политической ситуации позволяет выработать самые типовые механизмы решения той или иной проблемы и коллизии в сфере регулирования брачных и связанных с ними имущественных и неимущественных отношений. Одновременно с этим, специфика конституционного развития страны, действующие в ней традиции и устои позволяют рассматривать особенности регулирования таких «традиционных» видов социальных отношений, как семейные.

Стоит отметить, что произошедшая в последнюю четверть коренная перестройка общественно-экономической формации российского общества не только потребовала на государственном уровне некоторого пересмотра и корректировки наличного нормативно-правового материала. Не в последнюю очередь была реформирована и методология научного правового исследования.

На смену наличествовавшему более семидесяти лет диалектическому материализму, выступавшему в качестве неотступного и непогрешимого доктрины, пришёл подлинный плюрализм научных методологий. На наш взгляд, это представляется большим преимуществом для современной юридической науки – в сравнении с советской и даже дореволюционной. К тому же, исследователя не должна смущать кажущаяся «запоздалость» того или иного метода, их устаревание в зарубежной практике. Не является исключением и семейное право.

Так, к примеру, практикой судов штатов США выработаны два, ещё не нашедших достаточного отражения в отечественной правоприменительной практике и теории семейно-брачного права признака, позволяющих признать сожительство лиц фактическими брачными отношениями и распространять на них все юридические последствия данного института:

1. Наличие сексуальных отношений между сожителями. Так, правопорядками некоторых американских штатов половые связи между фактическими сожителями могут быть определены как факультативный, но не как обязательный признак, позволяющий говорить о наличии фактического брака [2]. Отметим, что некоторыми авторами в отечественной цивилистике данный признак отрицается, поскольку не всегда сексуальная близость сопутствует отношениям сожительства – наблюдаются случаи, когда в

конкубинат вступают люди, которые не способны к половой жизни ввиду состояния здоровья или возраста [3, с. 420]. На наш взгляд, данный признак вполне может быть воспринят в качестве дополнительного, подлежащего установлению в каких-то сложных случаях доказывания факта сожительства, когда это требуется (например, женщина-бывший сожитель забеременела).

2. Устойчивость сожительства, которая заключается в определении срока, который должно продолжаться постоянное совместное проживание мужчины и женщины. Представляется, что установить какой-то единый обязательный срок, который должны прожить люди в фактических брачных отношениях, для всех случаев конкубината практически невозможно, так как в любом случае сожительство имеет свои черты и особенности, возникая в разной обстановке и по разным причинам. При этом целесообразность определения хронологического критерия для квалификации фактических брачных отношений определяется в науке необходимостью отделить стабильное сожительство от «сиюминутных межполовых связей». Так, по мнению О.Ю. Косовой, «относительная стабильность» отношений конкубината позволяет указывать на серьёзность и обоснованность намерений потенциальных сожителей, направленность их на ведение совместного хозяйства и дальнейшее рождение детей [4, с. 113].

В целях определения возможного положительного опыта определения срока постоянного сожительства для его возможной легализации считаем необходимым рассмотреть практику, сложившуюся при применении семейного законодательства американскими судами. Так, в законодательстве большинства штатов сделано простое указание на необходимость продолжительности фактических брачных отношений – судами определяется условие о «постоянном и обычном совместном проживании людей» (штат Северная Каролина), «период времени совместного проживания» (Флорида), «совместная жизнь в течение продолжительного времени» (штат Техас). Во всех этих случаях определение конкретного размера срока, требуемого для признания конкубината, осуществляется судами самостоятельно [5, с. 57].

В свою очередь, по другой законодательной модели, специальными актами о семье и браке в отдельных штатах такой минимальный срок уже предусмотрен. К примеру, в штате Нью-Гемпшир признании сожительства браком *post mortem* требуется прожить постоянно и непрерывно как минимум в течение трёх лет, предшествовавших смерти одного из сожителей. В штате Южная Каролина бывший сожитель освобождается от имущественных притязаний, если будет установлено, что в течение более чем девяноста дней с момента прекращения фактических брачных отношений он совместно проживает с другим лицом (в зарегистрированном браке либо же без такового) [5, с. 58]. Отметим, что социалистическим законодательством (в частности Кодексом законов о браке, семье и опеке 1926 года вплоть до отмены признания конкубината в 1944 году предусматривалась необходимость обязательной продолжительности совместного проживания супругов; при этом требуемый срок устанавливался судом отдельно для каждого конкретного срока).

Как представляется, полная легитимация конкретного минимально необходимого срока конкубината практически невозможна, поскольку на

практике отношений складываются самые различные ситуации, которые невозможно предугадать и «просчитать» при помощи каких-то конкретных критериев. Однако, сам признак продолжительности факта сожительства должен быть законодательно закреплён, поскольку именно длительные стабильные отношения, основанные на совместном проживании и осуществлении совместной хозяйственной и иной деятельности, могут позволить признать фактические брачные отношения как юридически значимые, применить к ним правовые последствия, направленные – прямо или косвенно на защиту прав и законных интересов сожителей.

В качестве доказательств, которые помогли бы суду чётко установить факт продолжительного сожительства, предлагается выделять не только свидетельские показания (что не всегда может соответствовать критериями объективности и беспристрастности), но и документы, указывающие на совместную регистрацию сожителей по одному адресу, факты совместной оплаты коммунальных услуг, совместного внесения арендной платы (если речь о найме их совместного жилого помещения), иные документы, прежде всего, финансового характера.

3. Интересным признаком, активно устанавливаемым американскими судами в процессах по признанию конкубината, представляется нам критерий экономический – то, что называется в американской практике («экономический союз», функционирование внебрачных отношений мужчины и женщины как хозяйственных). На основе анализа соответствующей теории можно сделать вывод, что в рамках такого «экономического союза» сожители должны объединить свои доходы и расходные обязательства – т.е., речь идёт о **ведении сожителями совместного бюджета**. Отметим поддержку данного признака как необходимого для функционирования фактического брака и в российской цивилистике. Вполне обоснованным представляется на мнение П.Л. Полянского, указывающего, что «любые брачные отношения могут нормально функционировать только на основе стабильной экономической связи между супругами» [6].

Таким образом, считаем обоснованным и подлежащим в перспективе законодательному закреплению также и признака ведения общего хозяйства для лиц, которые состоят в фактическом брачном союзе. По аналогии с признаком устойчивости совместного проживания, на факт ведения совместного хозяйства и образования совместного бюджета могут указывать чеки о покупке товаров потребления, бытовой техники, топлива, транспортных средств, разнообразные налоговые документы. В отечественной судебной практике основаниями для признания совместного хозяйства мужчины и женщины признаются факты совместной оплаты коммунальных услуг [7], а также сам факт совместного проживания [8], что, на наш взгляд, не совсем корректно, так как не всегда влечёт за собой конкретные имущественные права и обязанности сожителей.

Необходимо также рассмотреть вопросы и признания в зарубежных правопорядках однополого сожительства как фактических брачных и порождающих соответствующие семейно-правовые последствия отношений. Принимая во внимание тот же опыт Соединённых Штатов, где однополые браки были легализованы на территории всей страны в 2015 г. – и аналогичным

образом, при наличии соответствующих, установленных юрисдикциями отдельных штатов критериев, такое сожительство приобретает статус фактического брака, то в европейских государствах вопрос о признании гомосексуальных пар решается по-разному.

Так, к примеру, в Португалии специальный закон, вносящий поправки в национальный семейный кодекс и позволяющий признать при совместном проживании, ведении хозяйства и (или) рождении детей фактических брачных отношений, был принят только в 1999 году. Уже с 2001 года данные установления распространяются также и на однополые сожительства. При этом португальским законодателем не происходит полного уравнения в правовом статусе супругов и сожителей – за последними закрепляется ограниченный объём правомочий, связанных, прежде всего, с гарантированием и защитой имущественных интересов. При этом, как и в США, для того чтобы фактическое сожительство приобрело законную силу, супруги должны прожить более двух лет совместно на одной территории, при отсутствии иных оснований, препятствующих – по общему правилу – заключению брака. По португальскому законодательству «фактический союз» - это *подобное брачному* сожительство двух людей (разных полов или равнополое), осуществляющееся на постоянной основе, подразумевающее совместное проживание и ведение совместного семейного бюджета, при наличии – совместное воспитание детей; сожительство не должно быть зарегистрировано с соблюдением установленной законом процедуры. Особым образом регламентирует португальское законодательство и особенности правового положения детей, зачатых и рожденных в конкубинате.

Так, согласно Конституции Португалии и национальному семейному кодексу, если ребёнок рождён в фактическом браке, он приравнивается в своих правах и обязанностях (прежде всего, касающихся вопросов воспитания и имущественных притязаний) к детям, которые рождены в зарегистрированном браке. Аналогично и родители (при их официальном установлении) приобретают равный комплекс прав и обязанностей по отношению к ребёнку, вне зависимости от того, рождён ли он в законном браке или же при фактических брачных отношениях. Если же установлен только один родитель то, соответственно, весь статус законного представителя ребёнка, все родительские права и обязанности автоматически «перекладываются» на него [9, с. 152]. По взаимному согласию сожители в органах ЗАГСа могут фактически зарегистрировать совместное исполнение ими прав и обязанностей родителей.

При процедуре регистрации брачных отношений сожители в португальском семейном праве имеют возможность выбрать один из трёх режимов : режим раздельной собственности на всё приобретённое в конкубинате имущество, совместная собственность на всё имущество, либо же установление режима совместной собственности только на то, что будет приобретено в сожительстве после его официального признания.

В свою очередь, при признании сожительства фактическими брачными отношениями на всё имущество, приобретаемое при фактическом браке, распространяется режим **исключительно раздельной собственности** – т.е., любое приобретаемое сожителями имущество поступает по общему правилу в собственность того лица, на чьё имя оно было зарегистрировано.

Соответственно, с целью возможного устранения всех трудностей, связанных с возможным проблемным разделом имущества при прекращении конкубината, необходимо регистрировать все крупные и дорогостоящие покупки как совместную собственность.

Такое же правило распространяется семейным законодательством Португальской республики на отношения, связанные с долгами супругов и сожителей. Если для зарегистрированного брака характерна возможность переложения долговых обязательств на другого супруга, даже если приведшие к возникновению долгов сделки и иные имущественные действия были совершены без его согласия супругом, то в фактических брачных отношениях действует принцип полной индивидуальной ответственности каждого сожителя за свои долги [9, с. 153].

При этом необходимо иметь в виду, что с целью защиты имущественных интересов сожителя в законодательстве Португалии предусмотрены специальные гарантии – связанные, прежде всего, с жилищным положением стороны фактических брачных отношений при их досрочном прекращении. Так, в ситуации, если квартира (дом), в котором проживают стороны конкубината, находится в собственности только одной из сторон фактических брачных отношений, то после смерти такого собственника сторона сожительства в течение пяти лет приобретает право продолжить проживание в этом жилище также на пятилетний. Кроме того, сожитель имеет и права имущественного характера – в частности, возможность в случае, если наследники умершего продают жилище, приобрести её с преимущественным правом выкупа. Исключением является наличие у умершего малолетнего ребёнка или же прямой запрет на продолжении имущественных прав пережившего сожителя, установленный завещанием.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что мужчина и женщина, состоящие в фактических брачно-семейных отношениях, должны иметь право на защиту со стороны государства.

Определенный зарубежный опыт может быть использован для совершенствования и российского законодательства. К примеру, можно использовать опыт некоторых штатов США, Португалии, в части признания фактических супругов, состоящими в браке по истечении определенного срока, предоставлении сторонам сожительства специальных гарантий имущественного и личного неимущественного характера. При этом нельзя допускать полной идентичности правового статуса зарегистрированных супругов и лиц, состоящих в таком сожительстве.

Список использованной литературы:

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник. – Одесса: Издательство ОГУ, ТрансЛит, 2008. – 500 с.
2. Smith vs. Smith. 748 N.W.2d 258, 261 (April 2008) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://caselaw.findlaw.com> (дата обращения: 25.04.2021)
3. Гражданское право: учебник в 3-х томах. Том 3 / Под общей редакцией А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2018. – 596 с.

4. Косова О.Ю. «Фактические браки» и семейное право // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 105-120.
5. Назарова А.С. Правовое регулирование фактических брачных отношений в Российской Федерации и США: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – М., 2018. – 190 с.
6. Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Московского государственного университета. Серия. 11. Право. – 1998. – № 2. – С. 98-106.
7. Определение Московского городского суда от 12 декабря 2016 г. по делу № 33-39108/2016 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс» (дата обращения: 25.04.2021)
8. Кассационное определение Московского городского суда от 10 ноября 2013 г. по делу № 33-36209/2013 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс» (дата обращения: 07.03.2021)
9. Альбиков И.Р. Фактические брачно-семейные отношения мужчины и женщины: теория и практика их регулирования: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Ульяновск, 2014. – 196 с.

УДК 347.4

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА), ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

Шеколенко Татьяна Владимировна,
Донбасская юридическая академия, г. Донецк

E-mail: shekolenko2@mail.ru

Аннотация научной работы:

Актуальность исследования. Термин «лизинг» происходит от английского глагола "Lease", что означает «нанимать», «брать в аренду». Соответственно, английское "Lease" переводится как «аренда, имущественный наем; сдача в наем» или «договор об аренде».

Ю. С. Харитонова отмечает «...лизинг по мере своего развития как бы впитывал в себя лучшее и передовое из разных сфер коммерческой деятельности. Элементы различных экономических институтов в результате сплелись в лизинге настолько тесно, что сейчас лизинг является не набором каких-либо самостоятельных частей, признаков, а единый организм – некоторый гибридный экономический институт».

По своей природе лизинг – это сложное экономико-правовое явление, которое сочетает в себе арендные, кредитные, хозяйствственные, предпринимательские, инвестиционные, договорные отношения.

Сочетая свойства договоров аренды и кредита, лизинг, безусловно, имеет преимущества, присущие только этому виду инвестиционной деятельности.

В частности, при недостаточно развитой банковской системы и ограниченной возможности получения кредитов лизинг может стать доступным и эффективным способом финансирования развития бизнеса, ведь длительная рассрочка существенно снижает размеры платежей, дает возможность рационально управлять своими активами и при этом не требует обеспечения залогом.

Постановка проблемы. Значение лизинга для экономики Донецкой Народной Республики в современных условиях трудно переоценить, поскольку, как показывает мировая практика, лизинг представляет собой единственный механизм, с помощью которого обеспечивается обновление средств производства и создаются условия для использования новейшей техники. В то же время, становление института лизинга в Донецкой Народной Республике невозможно без создания для этого надлежащей правовой базы.

Стоит отметить, что на сегодняшний день договор финансовой аренды (лизинга) недостаточно исследован в юридической литературе. Среди авторов, которые занимались вопросами лизинга следует выделить таких как А.Р. Березовская, М.И. Брагинский, А.Г. Барабаш, В.В. Витрянский, В.А. Горемыкин,

В.Д. Газман, В.Н. Кочеткова, Е.В. Краева, И.Д. Носкова, А.Н. Царевич, Д.В. Шпаковский. В то же время фактически отсутствуют комплексные научные исследования гражданско-правового регулирования лизинга.

Исходя из вышесказанного, вопросы, касающиеся договора финансовой аренды (лизинга), места договора финансовой аренды (лизинга) в системе гражданско-правовых договоров на сегодняшний день актуальны, а потому требуют научного исследования.

Цель исследования – уточнить понятие договора финансовой аренды (лизинга), определить место договора финансовой аренды (лизинга) в системе гражданско-правовых договоров.

Методы научного исследования. В процессе работы были использованы сравнительно-правовой; диалектический, формально-логический, формально-юридический методы исследования, метод синтеза, анализа информации.

Результаты и ключевые выводы исследования. В результате проведенной работы автором уточнено понятие договора финансовой аренды (лизинга), определено место договора финансовой аренды (лизинга) в системе гражданско-правовых договоров.

Abstract:

Relevance of the study. The term "leasing" comes from the English verb "Lease", which means "to hire", "to rent". Accordingly, the English "Lease" translates as "lease, property lease; lease" or "lease agreement".

Yu. S. Kharitonova notes that leasing, as it develops, seems to absorb the best and most advanced from different spheres of commercial activity. As a result, the elements of various economic institutions are so closely intertwined in leasing that now leasing is not a set of any independent parts, features, but a single organism - a hybrid economic institution.

By its nature, leasing is a complex economic and legal phenomenon that combines lease, credit, economic, business, investment, contractual relations.

Combining the properties of lease and loan agreements, leasing, of course, has advantages inherent only in this type of investment activity.

In particular, with an underdeveloped banking system and limited ability to obtain loans, leasing can become an affordable and effective way to finance business development, because long installments significantly reduce payments, allow you to rationally manage your assets and does not require collateral.

Problem statement. The importance of leasing for the economy of the Donetsk People's Republic in modern conditions is difficult to overestimate, because, as world practice shows, leasing is an effective mechanism through which to update the means of production and create conditions for the use of the latest technology. At the same time, the establishment of a leasing institution in the Donetsk People's Republic is impossible without creating an appropriate legal framework.

It is worth noting that today the contract of financial lease (leasing) is insufficiently studied in the legal literature. Among the authors who dealt with leasing issues, such as AR Berezovskaya, MI Braginsky, AG Barabash, VV Vitryansky, VA Goremykin, VD Gazman, VN Kochetkova, EV Kraeva, ID Noskova, AN Tsarevich, DV

Shpakovsky. At the same time, there is virtually no comprehensive research on civil law regulation of leasing.

Based on the above, the issues concerning the financial lease agreement (leasing), the place of the financial lease agreement (leasing) in the system of civil law agreements are relevant today, and therefore require research.

The purpose of the study is to clarify the concept of financial lease agreement (leasing), to determine the place of financial lease agreement (leasing) in the system of civil law agreements.

Research methods. In the process of work were used comparative law; dialectical, formal-logical, formal-legal research methods, synthesis method, information analysis.

Results and key findings of the study. As a result of the work carried out, the author clarified the concept of a financial lease agreement (leasing), determined the place of a financial lease agreement (leasing) in the system of civil law agreements.

Ключевые слова: лизинг, договор финансовой аренды (лизинга), аренда, поручение, договор купли-продажи, кредитный договор

Key words: leasing, financial lease agreement, lease, order, purchase agreement, loan agreement.

Правовая природа договора лизинга, его место в системе гражданско-правовых договоров остаются дискуссионными темами в юридической литературе, посвященной исследованию лизинговых отношений.

Для решения этого вопроса необходимо, прежде всего, выяснить, к каким именно сделкам – двух- или многосторонним – он относится.

Одни ученые, рассматривают договор финансовой аренды (лизинга) как двустороннее соглашение между лизингодателем и лизингополучателем, отрицая при этом, что договор финансовой аренды (лизинга) является трехсторонним.

Другая группа ученых характеризуют договор финансовой аренды (лизинга) как трехстороннее соглашение, в котором участвуют продавец, лизингодатель, лизингополучатель, причем каждый из них имеет свои права и обязанности. Сущность этой теории, в которой рассматриваются взаимоотношения между тремя сторонами, заключается в том, что будущий лизингополучатель поручает лизинговой компании закупить для него имущество, которое в дальнейшем будет служить предметом договора между ними. Сам же лизингодатель во исполнение этого поручения заключает договор купли-продажи с продавцом имущества.

Так, И.А. Решитник отстаивает мнение о «глубоко объективную основу необходимости признания трехстороннего характера договора лизинга». Автор считает, что фактически существующая договорная связь между лизингополучателем и продавцом основывается на особом выражении воли этих субъектов, проявляется в том, что воля лизингополучателя и продавца выражена косвенным путем (лизингополучателя – в самом договоре лизинга, продавца – в договоре купли-продажи.). Заключив договор с лизингополучателем, продавец становится стороной договора лизинга [1].

Харитонова Ю.С. также указывает на трехсторонний договор финансовой аренды (лизинга). Однако представляется возможным выделить один из

элементов лизинговой операции-обязательства по передаче имущества во временное пользование в качестве основы самостоятельного договора с особым порядком оформления и особыми условиями. К таким особым условиям следует отнести и необходимость выбора поставщика и указание цели покупки имущества, и предоставление лизингополучателю прав требования к поставщику. Причем основа для такого выделения договора по найму имущества при лизинговой сделке служит сути этих отношений – передача имущества во временное пользование. «Юридическим фактом, который связывает поставщика, лизингодателя и лизингополучателя является многосторонний договор лизинга, с которого и вытекает право требования пользователя к поставщику и наоборот. Таким образом, указанные права лизингополучателя возникают с момента договора лизинга, который заключается тремя сторонами» [2].

В свою очередь И.Г. Лисименко признает договор финансовой аренды (лизинга) многосторонним договором, который состоит, по меньшей мере, из двух связанных между собой и зависимых друг от друга договоров. Это, во-первых, договор, направленный на приобретение лизингодателем в свою собственность имущества у продавца (поставщика, производителя). Во-вторых, договор аренды с правом выкупа или без такового, заключенный между лизингодателем и лизингополучателем. И.Г. Лисименко считает, что договор финансовой аренды (лизинга) является многосторонним и состоит из двух договоров: купли-продажи и лизинга [3].

И.Е. Якубивский признает договор финансовой аренды (лизинга) двусторонним соглашением. «Если же лизингодатель, лизингополучатель и продавец решили заключить один договор в форме многостороннего соглашения, то по содержанию это будет смешанный договор, в котором будут сочетаться элементы, собственно, договора финансовой аренды (лизинга) и договора купли-продажи» [4]. Д.С. Сичко также не признает договор финансовой аренды (лизинга) трехсторонним соглашением «самостоятельность договора финансовой аренды (лизинга) должна основываться на трехсторонней конструкции договора, где взаимоотношения продавца, лизингополучателя и лизингодателя носят полноценный характер отношений сторон в договоре. Однако проведенный анализ законодательства и лизинговой практики не позволяет признать продавца юридически полноправным участником лизинговых отношений» [5].

Законодатель признает право лизингополучателя осуществить выбор продавца, согласно этому лизингодатель заключает договор с продавцом и передает имущество лизингополучателю. Следовательно, отношения, вытекающие не указывают на волеизъявление лизингополучателя и продавца заключить трехстороннее соглашение. Часть 1 ст. 209 ГК ДНР говорит, что сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражавшего ее содержание и подписанным лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами [6]. Лизингополучатель не подписывают договор купли-продажи, так же как и продавец не подписывает договор лизинга. Таким образом, отношения, которые возникают, приводят к заключению двух договоров: договора финансовой аренды (лизинга), и договора купли-продажи; это два самостоятельных договора, а не одно трехстороннее соглашение.

Как отмечает законодатель, в многосторонних договорах права и обязанности сторон, представляют взаимный характер, поскольку договор направлен на достижение общей цели; стороны имеют общую цель, ради достижения которой они и заключаются. Это положение противоречит договору финансовой аренды (лизинга), поскольку цель лизингодателя заключается в инвестировании средств, как следствие, получение прибыли; цель лизингополучателя – получить имущество; цель продавца – получение прибыли от продажи.

Емко в противовес этой позиции высказался А.А. Иванов. Он отмечает, что анализ особенностей договора лизинга «позволяют трактовать договор лизинга как двустороннее (а не многостороннее) соглашение (договор арендного вида), неразрывно связанные с договором». «... отношения между арендодателем и арендатором, с одной стороны, арендодателем и продавцом арендованного имущества, с другой, урегулированы так, как в классических двусторонних договорах. Участники этих договоров не имеют никаких прав или обязанностей, которые принадлежали одновременно каждому из них, что как раз и характеризует многостороннюю сделку» [7].

Закон ДНР «О финансовой аренде (лизинге)» признает заключения договора финансовой аренды (лизинга) в форме многостороннего соглашения. В многостороннем соглашении законодатель понимает разные по своему содержанию и признаками отношения: договор купли-продажи и договор лизинга, что приводит к неопределенности правовой природы договора финансовой аренды (лизинга).

Если предположить, что договор финансовой аренды (лизинга) является трехсторонним договором, то возникновение обязательств сторон наступает с момента подписания договора продавцом, то есть с момента заключения договора купли-продажи. Но это положение противоречит ст. 2 Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)», согласно которому лизингодатель обязуется передать вещь лизингополучателю, но на момент подписания договора, арендодатель этой вещью не обладает [8]. Иными словами, по договору финансовой аренды (лизинга) приобрести вещь у продавца это обязанность лизингодателя, которая наступает у лизингодателя после заключения договора с лизингополучателем. Таким образом, для заключения договора финансовой аренды (лизинга) необходимо волеизъявление двух сторон – лизингодателя и лизингополучателя.

Учитывая вышесказанное, договор финансовой аренды (лизинга) является двусторонним, однако законодатель не лишает права лизингодателя, лизингополучателя и продавца заключить многосторонний договор, поскольку ст. 523 ГК ДНР предусматривает, что стороны имеют право заключить договор, который не предусмотрен актами гражданского законодательства, но отвечает общим началам гражданского законодательства.

В зависимости от момента, с которого договор будет считаться заключенным, договоры делятся на консенсуальные и реальные. Консенсуальный договор считается заключенным с момента достижения субъектами согласия по всем существенным условиям в надлежащей форме. Для заключения реальной сделки кроме такого согласия необходимо еще совершение

определенных действий (например, передачи вещи). Сущность договора финансовой аренды (лизинга) заключается в том, что лизингодатель передает лизингополучателю специально приобретенное по спецификациям или на условиях, выдвинутых последним, имущество во исполнение уже заключенного договора лизинга. В этом случае передача вещи на момент заключения договора невозможна, поскольку она еще не приобретена лизингодателем. Договор финансовой аренды (лизинга) считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям в соответствующей надлежащей форме, предусмотренной законодательством, то есть консенсуальным. На это указывает и конструкция ст. 2 Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)», а именно отмечается, что по договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность вещь у продавца (поставщика), то есть именно глагол «обязуется» указывает на консенсуальность отношений.

Разделение договоров на возмездные и безвозмездные базируется на том, предвидится ли встречное удовлетворение за переданное имущество, выполненные работы или оказанные услуги. Согласно ст. 12 Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)», лизингополучатель должен за пользование объектом лизинга платить лизинговые платежи. Таким образом, договор лизинга можно относится к возмездным договорам.

В зависимости от распределения прав и обязанностей в обязательстве, которое возникает из договора, выделяют односторонние и двусторонние договоры. Законодательство определяет, что договор является односторонним, если одна сторона берет на себя обязанность перед второй стороной совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий, а вторая сторона наделяется только правом требования, без возникновения встречной обязанности относительно первой стороны. Договор является двусторонним, если обе стороны договора наделены корреспондирующими правами и обязанностями.

Согласно статьям 9, 11, 12 Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)», по договору лизинга права и обязанности имеют обе стороны, т.е. и лизингодатель, и лизингополучатель. В соответствии с этим следует отметить, что договор лизинга является двусторонним.

Сложная природа договора финансовой аренды (лизинга) обусловлена тем, что он объективно находится в сфере смежных отношений: поручения, аренды, купли-продажи, кредита и т.д. Считаем необходимым отметить, что в комплексе лизинговых отношений находятся элементы договора поручения, когда лизингополучатель поручает лизингодателю приобрести выбранное им имущество; договора купли-продажи, когда лизингодатель приобретает имущество для лизингополучателя; договора аренды при возвратном пользовании имуществом.

В юридической литературе вопрос об определении места договора лизинга в системе гражданско-правовых договоров является дискуссионным. Имеющиеся взгляды в науке можно свести к двум позициям:

– характеристика договора лизинга с помощью традиционных институтов договорного права;

– договор лизинга – это самостоятельный тип договоров (*sui generis*).

В правовой науке первый из названных направлений решения вопроса о месте договора финансовой аренды (лизинга) в системе договорных институтов проявляется в характеристике данного договора как разновидности договора найма (аренды), купли-продажи, кредита, поручения.

Так, Ю.С. Харитонова отмечает: «Учитывая роль лизингодателя в лизинговой операции, отметим, что отношения по найму не могут быть признаны» чисто арендными» не только в юридическом, но и в экономическом смысле. Переплетение функций предоставления имущества во временное пользование в договоре найма при лизинговой сделке позволяет говорить о существовании арендных отношений – отношений финансовой аренды» [9].

В.В. Луць отмечает, что договор лизинга – это разновидность имущественного найма, но, поскольку им опосредуется предпринимательская деятельность по передаче имущества в пользование, он близок к аренде [10]. Иногда понятие «лизинг» и «аренда» отождествляют. Если договор лизинга предусматривает совершение действия по продаже (поставки) оборудования, его перевозки, монтажа, технического обслуживания и т.д., такой договор содержит элементы (обязательства) купли-продажи, поставки, перевозки, подряда, найма и т.д., то есть является смешанным договором, в котором главным является элементы имущественного найма.

Как показывает анализ положений ГК ДНР (параграф 6 «Финансовая аренда (лизинг)», Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)», законодатель определяет финансовый лизинг как разновидность арендных отношений. К договору лизинга применяются общие положения о найме (аренде), о купле-продаже и положении о договоре поставки.

А.А. Аюпов, Б.В. Иvasив, Н. Рязанова, Е.Н. Чекмарева, М.И. Лещенко, рассматривают лизинг как разновидность кредитного договора [11, с. 101-103]. В обоснование указанной концепции ее сторонники приводят следующие аргументы: основная обязанность лизингодателя заключается в финансировании лизингополучателя для получения им в пользование определенного имущества и предоставления ему через такое финансирование имущественного кредита; кредитный характер лизинга также проявляется в обязанности лизингополучателя платить лизингодателю лизинговые платежи независимо от пригодности к использованию предмета лизинга.

Так, А.И. Гончаров отмечает «... Основой любой лизинговой сделки является финансовая, а точнее кредитная операция. Лизингодатель предоставляет лизингополучателю услугу, поскольку приобретает имущество в собственность за некоторую стоимость и за счет периодических взносов лизингополучателя по истечении определенного времени возвращает эту стоимость. Поэтому, исходя из фактических отношений между поставщиком и пользователем имущества, лизинг можно рассматривать как форму кредитования имущества» [12].

Анализ кредитного и лизингового договоров позволяет сделать вывод, что это разные по своей правовой природе договоры. Главным отличием между этими договорами есть предмет договора. Статья 775 ГК ДНР и ч. 1 ст. 3 Закона ДНР «О финансовой аренде (лизинге)» определяет предметом лизинга

любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество. Зато предметом кредитного договора (договора займа) могут быть только денежные средства или вещи, определенные родовыми признаками (ч. 1 ст. 926 ГК ДНР и ч. 1 ст. 930 ГК ДНР). Заемщик получает право собственности на предоставленные ему денежные средства или вещи, в то время как лизингополучатель получает право владения и пользования предметом лизинга, при этом лизингодатель остается собственником предмета лизинга. Исходя из предмета, главной целью вступления заемщика в кредитные отношения с кредитором является получение денежных средств. В противоположность этому главной целью лизингополучателя в лизинговом договоре является получение во временное пользование предмета лизинга, именно с этой целью лизингополучатель вступает в отношения с лизингодателем. Итак, главным отличием между кредитным и лизинговым договором является предмет договора, цель и правовые последствия, которые стремятся достичь стороны, заключая договор.

Учитывая вышесказанное, следует сделать вывод, что договор финансовой аренды (лизинга) нельзя определить как разновидность кредитного договора. Главное отличие между этими договорами состоит в определении предмета, цели и правовых последствий, которые стремятся достичь стороны заключая договор.

Некоторые авторы считают, что лизинг несет в себе элементы института поручения. Сущность этой теории, в которой рассматриваются взаимоотношения между тремя участниками лизинга, сводится к тому, что будущий лизингополучатель поручает лизингодателю закупить для него имущество, которое в дальнейшем будет служить предметом договора между ними. Сам лизингодатель во исполнение этого поручения заключает договор купли-продажи с продавцом имущества. Причем, как считает Е.Н. Чекмарева, в этом случае один договор поручения словно накладывается на другой и является его продолжением [13].

Учитывая законодательное регулирование лизинга и поручения, согласиться с этой концепцией невозможно. Так, ст. 1100 ГК ДНР определяет, что по договору поручения одна сторона (поклонник) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия.

Итак, если договор лизинга представляет собой поручение, то лизингодатель должен приобрести имущество для лизингополучателя за счет последнего. Однако это автоматически свидетельствовало бы о возникновении права собственности на него доверителю. То есть лизингодатель, приобретая предмет лизинга, не становился бы его владельцем, поскольку право собственности автоматически получал лизингополучатель, что противоречит самой сущности лизинговых отношений.

Другие авторы утверждают, что, в отличие от традиционных гражданских договоров, договор лизинга является самостоятельным типом договорных обязательств, которые отличаются от других типов гражданско-правовых договоров.

И.А. Решитник отстаивает вывод «о предпосылках выделения договора лизинга, объективно сложившихся в качестве самостоятельного правового института». Основной аргумент в пользу признания договора лизинга договором особого рода, сочетающего в себе «элементы нескольких договорных конструкций», находится, по мнению И.А. Решитник, в следующем: договор лизинга «интегрирует разнородные по своей природе элементы, среди которых можно выделить черты отношений арендного типа, купли-продажи, договоров о предоставлении юридических и фактических услуг, в то же время сочетание в договоре лизинга элементов известных законодательству договорных конструкций сформировало особые качества и признаки, которые ... характеризуют специфическую правовую сущность этого договора». Как результат, автор приходит к выводу «о разной юридической природе лизинга и аренды», а также «о предпосылке выделения договора лизинга в качестве самостоятельного договорного типа, основанного как на специфике опосредованного этим договором материального отношения, так и на юридических особенностях, подчеркивающих своеобразие и уникальность этой сложной правовой конструкции».

Выводы исследования. Резюмируя итоги проведенной работы необходимо отметить, что выводы сторонников признания договора лизинга как самостоятельного договора вытекают из такого сомнительного постулата, как признание лизинга трехсторонней сделкой, порождающей единственное обязательство между всеми тремя участниками. Как отмечалось выше, договор лизинга является двусторонним соглашением, кроме этого, договор лизинга будет соответствовать принципу самостоятельного договора, если нет к нему в целом, ни к отдельным его элементам не могут быть применены нормы, регулирующие другие договоры.

Следовательно, договор финансовой аренды (лизинга) – это гражданско-правовой договор, по которому одна сторона (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность имущество у продавца (в соответствии с указанными лизингополучателем спецификациями и условиями) и передать это имущество в платное пользование другой стороне (лизингополучателю).

Относительно правовой природы договора финансовой аренды (лизинга), следует отметить, что договор является двусторонним, однако законодатель не лишает права лизингодателя, лизингополучателя и продавца заключить многосторонний договор. Договор финансовой аренды (лизинга) является консенсуальным, возмездным, двусторонним.

По определению места договора финансового лизинга в системе гражданских договоров, в комплексе лизинговых отношений находятся элементы договоров поручения, купли-продажи, аренды, кредита и т.д.

Законодательство ДНР определяет договор финансовой аренды (лизинга) как разновидность арендных отношений. Это подтверждает и проведенное исследование, поскольку главным отличием, которое позволяет выделить договор финансовой аренды (лизинга) в отдельный вид и отличить его от договора найма (аренды) является субъектный состав указанных договоров (обязательное участие третьего субъекта лизинга-продавца).

Список использованной литературы:

1. Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: автореф. дис...канд. юрид. наук/ И.А. Решетник. – Пермь, 1998.
2. Харитонова Ю.С. Юридическая природа договора финансовой аренды (лизинга): дис. канд. юрид. наук 12.00.03. – Москва, 2001. – 240 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://search.rsl.ru/ru/record/01002279110> (дата обращения: 01.01.2021)
3. Лисименко И.Г. Договор лизинга в российском гражданском праве: дис. канд. юрид. наук 12.00.03. – Волгоград, 1999. – 161 с.
4. Якубівський І.Є. Договір фінансового лізингу: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львів, Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. – 20 с.
5. Січко Д.С. Правова природа лізингу в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львів, Львівський національний університет імені Івана Франка, 2006. – 18 с.
6. Гражданский Кодекс ДНР от 13.12.2019 № 81-ПНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/grazhdanskij-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 01.03.2021)
7. Иванов А.А. Договор финансовой аренды (лизинга) в новых условиях / А.А. Иванов // Правоведение. – 2002. – № 2 (241). – С. 222-231.
8. Закон Донецкой Народной Республике «О финансовой аренде (лизинге)» от 24.04.2020 г. №133-ПНС.
9. Харитонова Ю.С. Договор лизинга. – М.: Юрайт, 2002. – С. 71-140.
10. Луць В.В. Контракты в предпринимательской деятельности. – К.: Юринком Интер, 1999. – 560 с. – Гл. V.
11. Аюпов А.А. Инновационный лизинг в банке. – Казань: Издательский центр ТИСБИ, 2002. – 160 с.
12. Гончаров А.И. Досудебное восстановление платежеспособности хозяйствующего субъекта: правовые и финансовые аспекты / А.И. Гончаров, М.В. Терентьева. – СПб.: Юрид. Центр. Пресс, 2004.
13. Чекмарева Е.Н. Лизинговый бизнес: практ. пособие по организации и проведению лизинговых операций / Е.Н. Чекмарева; [ред. Т.М. Ершова]. – М.: Экономика. – 2011. – 135 с.

УДК 331.105.44

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СОЮЗЫ КАК ОРГАНЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Прокофьев Николай Александрович,
Донецкая академия управления и государственной службы
при Главе Донецкой Народной Республики», г. Донецк

E-mail: tenderroo@mail.ru

Кураксина Анна Андреевна,
Донецкая академия управления и государственной службы
при Главе Донецкой Народной Республики», г. Донецк

E-mail: annakuraksina4@gmail.com

Аннотация. Институт профессиональных союзов является достаточно важным в организации взаимодействия работников с работодателем. Однако на современном этапе развития наблюдается ряд проблем профсоюзных организаций, связанных, прежде всего, с падением их авторитета в глазах работников. В статье рассмотрены и другие проблемы рассматриваемого института, проводится их подробный анализ, происходит поиск возможных путей решения.

Abstract. The institution of trade unions is quite important in organizing the interaction of employees with the employer. However, at the present stage of development, there are a number of problems of trade union organizations, primarily related to the decline of their authority in the eyes of employees. The article also discusses other problems of the institution under consideration, conducts a detailed analysis of them, and searches for possible solutions.

Ключевые слова: профсоюз, работник, работодатель, трудовые права, защита.

Key words: union, worker, employer, labor rights, protection.

В соответствии с положениями статьи 1 Закона Донецкой Народной Республики «О профессиональных союзах», профсоюз представляет собой общественное объединение граждан, связанных общими производственными или профессиональными интересами по роду их деятельности. Также закон причисляет к признакам такого объединения добровольность членства и некоммерческий характер деятельности. Профсоюзы создаются в целях представительства и защиты социально-трудовых прав и интересов их членов. Помимо этого такие объединения работников выступают в качестве некого контролирующего органа, в функции которого входит проверка соблюдения работодателями, должностными лицами законодательства о труде [1].

Профессиональные союзы в лице своих органов являются одним из ключевых субъектов трудовых отношений. Особенно широко их влияние при

приеме локальных нормативных актов предприятия и коллективных договоров и соглашений, так как посредством профсоюза работники могут выразить свою волю, отстоять свои интересы. Профсоюзы также играют большую роль в трудовой социализации, объединяя работников и прививая базовые трудовые ценности. Особое значение имеет первичная социализация при вхождении молодого специалиста в трудовую среду.

Первые профсоюзные движения появились в Англии еще в конце XVIII века. Возникновение таких объединений работников было встречено жестким сопротивлением со стороны работодателей, в особенности частных предпринимателей. Они видели в профсоюзном движении лишь врага, который создает множество проблем на пути к становлению и развитию любого производства. Такие объединения стали запрещать на законодательном уровне (Закон Шермана 1890 г.), а их наиболее активные члены привлекались к ответственности, в том числе и уголовной, за организацию забастовок, бойкотов и других мероприятий, мешавших работе предприятия. В России до конца XIX в. образование рабочих союзов не допускалось – действовало лишь небольшое количество рабочих союзов с незначительным числом членов [2].

Со временем на фоне активного развития трудового законодательства и расширения круга, трудовых прав работников, государство научилось взаимодействовать с такими объединениями и использовать их для улучшения производства и увеличения заинтересованности рабочих в качестве результатов их труда. Казалось бы, к настоящему времени вопрос функционирования профсоюзов уже достаточно урегулирован и деятельность профсоюзов можно считать эффективной, ведь они делают все, чтобы улучшить положение своих членов, сделать их труд интереснее и проще. Однако до идеала еще далеко и в настоящее время у профсоюзного движения существует достаточно много проблем. Исходя из этого, целью данного исследования является рассмотрение основных проблем функционирования профсоюзных органов на предприятии, а также разработка наиболее приемлемых путей их решения.

Одной из основных проблем профсоюзного движения в Донецкой Народной Республике на современном этапе его развития является низкий рейтинг профсоюзной организации, как органа способного реально и действительно защищать права рабочих. Последнее время идет тенденция к резкому снижению доверия к профессиональным союзам, а, следовательно, и к уменьшению численности их активных членов. Например, по официальной статистике Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР) количество членов данной организации по данным на 2001, 2005, 2011 и 2016 год составило:

- в 2001 году – 34,8 млн. человек;
- в 2005 году – 29,7 млн. человек;
- в 2011 году – 23,5 млн. человек;
- в 2016 году – 19,9 млн. человек [3].

Данные статистические показатели дают понять, что с каждым годом желающих вступить в ряды членов профорганизаций становится все меньше. Многие ученые считают и приведенные выше цифры не объективными и сильно завышенными. Основывается их точка зрения на том, что большинство работников при приеме на работу становятся членами профсоюза автоматически,

без собственного волеизъявления. В ходе проведения социологических опросов было установлено, что лишь треть членов ФНПР действительно ощущают себя участником профсоюзного движения и готовы активно принимать участие в его развитии, в том числе обращаться в органы профсоюза за защитой трудовых прав [4].

Существует множество факторов, которые неблагоприятно сказываются на деятельности рассматриваемых субъектов трудовых отношений, которые можно поделить на две большие группы в зависимости от источника их возникновения. Первая группа объединяет объективные факторы, которые внешне воздействуют на профсоюзы. К ним можно отнести политические и социально-экономические условия, а именно:

- форма правления в государстве;
- особенности национального трудового законодательства;
- политика государства в социально-экономической сфере (программы развития) и т.д.

Вторая группа причин падения авторитета профсоюзов – имиджевые. Они зависят от самих организаций работников, от эффективности их деятельности в целом и организованности отдельных их представителей.

Чтобы изменить в лучшую сторону образ профсоюза как органа защиты трудовых прав, необходимо преодолеть названные факторы. Однако это не так просто. Объективные факторы изменить достаточно сложно, так как воздействовать на внешнюю среду силами отдельной профсоюзной организации не представляется возможным. Но у профсоюзов все же есть несколько рычагов влияния на социально-экономические процессы, происходящие в государстве. Таким рычагом выступает их право на участие в нормотворчестве, разработке республиканских программ, направленных на социальную защиту работников и улучшения условий труда. Данное право закреплено в статье 20 Закона Донецкой Народной Республики «О профессиональных союзах» и может проявляться в нескольких формах:

1. Законодательная инициатива. Профсоюзы вправе вносить в органы государственной власти и местного самоуправления предложения, касающиеся социально-трудовых прав и интересов работников, а также предложения по разработке республиканских программ в сфере трудовых, социальных и экономических отношений.

2. Участие в работе комиссий, коллегий и других подразделений органов государственной власти и местного самоуправления, по рассмотрению вопросов, затрагивающих в первую очередь трудовые отношения, выступая в качестве представителей работников.

3. Путем публичного выражения своего мнения в средствах массовой информации по проектам законов, другим нормативным правовым актам.

Путем ведения активной политической и нормотворческой деятельности профсоюзы могут воздействовать на органы публичной власти в вопросах улучшения правового положения работников, отстаивать их интересы на общегосударственном уровне. Однако не на все крупномасштабные и коренные изменения способна единичная профсоюзная ячейка, тем более, если она является первичной. Поэтому руководителям профсоюзов следует обратить

большее внимание на локальные преобразования внутри отдельной организации, то есть на преодоление имиджевых факторов.

В.И. Башмаков и Ш.З. Санатулов в своем исследовании о развитии профсоюзов в современности выделили ряд факторов, которые пагубно влияют на образ всей организации профессионального союза:

1. Низкий уровень информированности работников о функциях и деятельности профсоюза. Работники часто не знают, по каким именно вопросам можно обратиться в профсоюзную организацию, то есть решение каких проблем входит в полномочия данного органа. Проблемным также является вопрос об информированности работников по поводу мероприятий, проводимых профорганизацией, об их результатах [5].

Для решения данной проблемы необходимо наладить систему внутреннего информирования работников о:

- непосредственной деятельности профсоюза;
- его идеях и целях создания;
- том, в каких случаях можно обратиться в профсоюзные органы;
- порядке обращения (время и место проведения личного приема).

Сделать это можно, к примеру, путем выпуска периодических газетных изданий внутри предприятия, а также через непосредственное ознакомление работников со статистической отчетностью профсоюза за определенный период.

2. Отсутствие авторитетных лидеров и консерватизм взглядов руководителей. Активный, заинтересованный в развитии профсоюзного движения и защите прав трудящихся, руководитель – залог доверия отдельных членов организаций. Кроме этого, лидер должен быть компетентным в вопросах охраны и безопасности труда, уметь находить контакт с работниками, а также организовывать работу профсоюза таким образом, чтобы эффективно реализовать возложенные на него функции.

3. Невысокий профессионализм и недостаточная компетентность отдельных профсоюзных работников. Чаще всего работники профсоюзов избираются из числа сотрудников того или иного учреждения. С одной стороны это правильно, так как никто не сможет лучше защитить интересы работников предприятия, чем непосредственно сам работник. Однако не каждый трудящийся обладает должностными знаниями в вопросах, отнесенных к ведению профсоюза, а значит, не может в полной мере организовать квалифицированную помочь его членам [6].

Решается данная проблема путем проведения периодического обучения профсоюзных работников в сфере коммуникативного общения, управления коллективом, делопроизводства. Немаловажным для таких работников является и знание нормативно-правовой базы. Во-первых, необходимо понимание правовых основ деятельности самого профсоюза (его права, обязанности, ответственность). Во вторых, нужно разбираться в нормах трудового законодательства, так как в них установлены права работников, подлежащие защите.

4. Отсутствие заинтересованности работников в деятельности профсоюза. Наиболее эффективным методом привлечения членов к активному участию в мероприятиях, проводимых профсоюзом – внедрение системы морального и материального стимулирования использованием средств профсоюзного бюджета.

Положения о внедрении такой системы можно внести в текст коллективного договора, предусмотрев случаи и размеры получения поощрения.

Отрицательно влияет на авторитет профорганизации привлечение работников на принудительной основе, с угрозой применения дисциплинарных санкций. Участие в мероприятиях профсоюза все же должно быть добровольным, по волеизъявлению рабочего.

Заинтересовать работников можно и путем всяческого их вовлечения в деятельность профсоюза. К примеру, предложить разработать новые пути развития и решения наиболее волнующих трудящихся проблем и рассмотреть их на общем собрании членов. Важно показать людям, какие преимущества они теряют, не вступая в профсоюз, а это:

- различные дополнительные льготы;
- возможность карьерного роста;
- новые полезные знакомства;
- дополнительное общение с коллегами и руководством.

Таким образом, подводя итоги проведенного исследования, можно сделать вывод, что профсоюзная организация – объединение граждан, связанных общим родом деятельности, основной функцией которого является защита прав и представительство его членов. Институт профессиональных союзов является достаточно важным в налаживании социального диалога между членами профсоюзов и государством или работодателем. Деятельность профсоюзов значительно влияет на улучшение качества и производительности труда в государстве. Однако как и у любого социального явления, у профессиональных союзов есть свои проблемы, решив которые можно достичь максимальной результативности их деятельности.

Список использованной литературы:

1. Закон Донецкой Народной Республики «О профессиональных союзах» № 65-ІНС от 29.06.2015, действующая редакция по состоянию на 07.09.2020 // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-professionalnyh-soyuzah/> (дата обращения: 10.04.2021)
2. Золотов А.В. Развитие профсоюзного движения России: монография / А.В. Золотов – Нижний Новгород: Изд-во ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2011. – 374 с.
3. Постановления Исполнительного комитета Федерации независимых профсоюзов России ФНПР «О сводной статистической отчетности по профсоюзному членству и профсоюзовым органам за 2010 год» № 2-11 от 05.04.2011 г. // Официальный сайт ФНПР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fnpr.ru/index2009.php> (дата обращения: 10.04.2021)
4. Баранов Ю.В. Проблемы профсоюзного движения в России / Ю.В. Баранов, С.Г. Полянская // Омский научный вестник. – 2012. – № 2 (106). – С. 71-73.
5. Башмаков В.И. Профсоюзы современной России: социологический аспект / В.И. Башмаков, Ш.З. Санатулов. – М.: АТиСО, 2009. – 140 с.
6. Крайнов Г.Н. О современном состоянии профсоюзного движения в России / Г.Н. Крайнов // Журнал Российской академии наук. – 2019. – № 8. – С. 70-78.

УДК 343.974

ОТГРАНИЧЕНИЕ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ ОТ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Анохина Анастасия Сергеевна,
Московская академия Следственного
комитета Российской Федерации, г. Москва

E-mail: anohinaanastasia@yandex.ru

Аннотация. Достаточно часто на практике правоприменитель сталкивается с такой проблемой как ограничение преступления от административного правонарушения. В данной работе рассматривается вопрос ограничения массовых беспорядков как преступления от административных правонарушений. Автор говорит об отличиях между преступлением и правонарушением путем анализа, синтеза и сравнения. Автор приходит к выводу, что правопримениителю необходимо тщательно анализировать каждую ситуацию для принятия окончательного решения.

Abstract. Quite often, in practice, a law enforcement officer is faced with such a problem as delimiting a crime from an administrative offense. This paper examines the issue of delimiting mass riots as a crime from administrative offenses. The author talks about the differences between crime and offense through analysis, synthesis and comparison. The author comes to the conclusion that the law enforcement officer needs to carefully analyze each situation in order to make a final decision.

Ключевые слова: массовые беспорядки, преступление, правонарушение, правоприменитель.

Key words: riots, crime, delinquency, law enforcement.

Прежде чем разграничивать массовые беспорядки как преступление и административные правонарушения, необходимо для начала определить различия рассматриваемых видов юридической ответственности.

Юридические определения административного правонарушения и уголовного преступления практически схожи. Оба эти деяния имеют признаки виновности, противоправности и наказуемости. Их основная цель – наказание виновного. Единственным признаком преступления, согласно Уголовному кодексу Российской Федерации, дающим массу оснований для научных дискуссий, является общественная опасность, который законодателем не обозначен в качестве административного правонарушения.

Так, по мнению Ю.П. Шевченко и И.А. Косицына административное правонарушение и уголовное преступление – это явления идентичные, а термины «преступление» и «правонарушение» – синонимы. В связи с этим, они считают, что не сразу, а постепенно следует переходить к новой модели юридической ответственности за правонарушение, которое является одним комплексом с преступлением. Возможны любые вариации названия: проступки,

преступления, правонарушения, деликты. И эти названия могут варьироваться в зависимости от степени тяжести по примеру зарубежных (англ. treason, felony, misdemeanor) [1].

С данным мнением можно как согласиться, так и нет. На наш взгляд, преступление и административное правонарушение имеют четкие различия.

Первое, что отличает административную ответственность от уголовной – это само понятие противоправного деяния. В Уголовном кодексе Российской Федерации противоправное деяние является преступлением, а в Кодексе об административном правонарушении Российской Федерации – правонарушением. Разница между административным правонарушением и уголовным преступлением состоит в том, что первое – это мелкое деяние, последствия которого не причинили значительного ущерба общественным отношениям. Иногда эти мелкие деяния либо вообще не имеют последствий, либо могли повлечь, но этого не произошло.

Второе отличие заключается в тяжести самого деяния вместе с серьезностью последствий. Эти критерии вытекают из основного принципа правового регулирования – опасность для общества. В целом, опасность деяния делится на высокую и низкую степени, чего-то среднего нет. Уголовный кодекс Российской Федерации в ч. 1 ст. 14 дает исчерпывающий перечень признаков деяния, относимого законодательством к категории преступления. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации также содержит перечень действий физического лица, которые будут связаны с правонарушениями. Действия административного характера имеют последствия, вред от которых затрагивает как отдельно взятого гражданина, так и общественные отношения в целом. При этом ущерб минимален. Наказание за административное правонарушение определено КоАП РФ. Следует отметить, что воспитательные меры будут отличаться своей мягкостью и краткосрочностью.

Третье отличие заключается в том, что административное правонарушение, даже если оно наказуемо арестом, не влечет за собой судимости. Когда затрагивается криминальный мир, то каждый поступок является преступлением нормы закона, а не ее нарушением.

Достаточно часто мотив и цель служат определенным признаком, позволяющим разграничить административное правонарушение и преступление, что является четвертым отличием анализируемых понятий. Разница между наказаниями огромна, но, помимо наказания виновного, уголовная сфера выполняет еще и функцию защиты – совершивший преступление гражданин изолируется от общества, дабы не причинить вред другим людям.

К пятому отличию можно отнести возраст, который также является отличительной чертой этих понятий. К административной ответственности может быть привлечено лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, при этом к уголовной ответственности за ряд преступлений, согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ, может быть привлечено лицо, достигшее четырнадцати лет [2].

При применении положений ст. 212 УК РФ возникает ряд вопросов, по ограничению массовых беспорядков от смежных административных правонарушений. При дифференциации необходимо учитывать конкретную

ситуацию анализируемого преступления: количество людей, размер населенного пункта, способность толпы парализовать или существенно затруднить деятельность государственных и административных органов, объектов жизнеобеспечения и общественного транспорта своими антиобщественными действиями.

Особенность объективной стороны ст. 212 УК РФ заключается в том, что состав преступления будет очевиден, если массовые беспорядки обязательно сопровождались насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти.

В связи с изложенным, состав преступления, предусмотренный ст. 212 УК РФ, отсутствует, если массовые беспорядки сопровождались не деяниями, перечисленными в ч. 1 данной статьи, а административными правонарушениями:

- уничтожением или повреждением чужого имущества, не повлекшего причинение значительного ущерба (ст. 7.17 КоАП РФ);
- повреждением имущества на транспортных средствах общего пользования, грузовых вагонов или иного предназначенного для перевозки и хранения грузов на транспорте оборудования (ст. 11.15 КоАП РФ);
- неповиновением законному распоряжению сотрудника полиции, военнослужащего, сотрудника органов федеральной службы безопасности, сотрудника органов государственной охраны, сотрудника органов, осуществляющих федеральный государственный надзор в сфере миграции, либо сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы, либо сотрудника войск национальной гвардии Российской Федерации (ст. 19.3 КоАП РФ);
- мелким хулиганством (ст. 20.1 КоАП РФ);
- организацией массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка (ст. 20.2.2 КоАП РФ).

При оценке размера причиненного ущерба следует применять единый подход, как в случае умышленного уничтожения чужого имущества, так и в случае с массовыми беспорядками. Иначе неизбежно возникнут вопросы о малозначительности деяния, а также сложности в ограничении массовых беспорядков от ряда вышеназванных административных правонарушений.

Диспозиция ст. 7.17 КоАП РФ содержит прямое указание на то, что административное взыскание налагается только в случае умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества, если эти действия не причинили значительного ущерба; в ч. 1 ст. 11.15 КоАП РФ законодательная норма связывает наступление административной ответственности за повреждение имущества на транспортных средствах общего пользования, если причиненный имущественный ущерб не превышает 100 рублей); ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ – мелкое хулиганство, естественно, при этом материальный ущерб не может быть значительным.

Кроме того, необходимо обратить внимание и на ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ, согласно которой организация массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших причинение имущественного вреда, если эти действия не содержат состав уголовного преступления, влечет за собой наступление административной ответственности.

В связи с этим можно сделать вывод, что именно причинение значительного ущерба при уничтожении имущества в процессе массовых беспорядков является важным и обязательным признаком состава данной формы анализируемого преступления, что позволяет отделить его от ряда аналогичных административных правонарушений.

Деяния по ч. 1 ст. 20.2 КоАП РФ должны приводить к нарушению общественного порядка или санитарных норм и правил, нарушению функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения и связи либо причинению вреда зеленым насаждениям либо созданию помех движению пешеходов или транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры, за исключением случаев, указанных в частях 2 и 3 настоящей статьи.

Проблема разграничения преступных действий, предусмотренных частями 1 и 2 ст. 212 УК РФ, и административных правонарушений, указанных в ст. 20.2 КоАП РФ, возникает в случае применения ч. 2 указанного выше административно-правового запрета. Согласно имеющейся здесь норме подразумеваются действия, предусмотренные ч. 1 ст. 20.2 КоАП РФ, причинившие вред здоровью человека или имуществу, если эти действия не содержат уголовно-наказуемого деяния – преступления.

Вопросы разграничения преступного и некриминального поведения возникают и при применении ч. 2 ст. 212 УК РФ, которая устанавливает ответственность за участие в массовых беспорядках, предусмотренных ч. 1 данной статьи. Лица, находившиеся в толпе в период массовых беспорядков, но не участвовавшие в совершении насильственных действий, погромов, поджогов, уничтожении имущества и других действиях, указанных в ч. 1 ст. 212 УК РФ, не могут нести ответственность за участие в массовых беспорядках. Они либо вообще не несут какой-либо юридической ответственности, либо привлекаются к ответственности на общих основаниях, если в их поведении имеется состав какого-либо нарушения/преступления.

Как уже упоминалось ранее, массовые беспорядки ст. 212 УК РФ, по некоторым объективным признакам, имеют схожие черты с таким административным правонарушением как организация массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка (ст. 20.2.2 КоАП РФ). Основное отличие заключается в том, что организация непубличного мероприятия с одновременным массовым пребыванием и (или) передвижением граждан в общественных местах, публичные призывы к массовому одновременному пребыванию и (или) передвижению граждан в общественных местах либо участие в массовом одновременном пребывании и (или) передвижение граждан в общественных местах не сопровождались насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия,

взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ или предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти, а равно подготовкой лица для организации таких массовых беспорядков или участием в них.

Таким образом, в связи с изложенным, можно сделать вывод, что при разграничении состава преступления по ст. 212 УК РФ от административных правонарушений необходимо тщательно анализировать конкретную ситуацию совершенного деяния, а также проверять и учитывать все обстоятельства, при которых совершено правомерное или неправомерное действие [3].

Список использованной литературы:

1. Шевченко Ю., Косицин И. Административное правонарушение и преступление: в чем отличие? // Вестник Омской юридической академии. – 2017. – № 4. – С. 40-44.
2. Отличие административного правонарушения от уголовного [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://yurister.ru/ugolovno-protsessualnyy-kodeks/chem-otlichetsya-ugolovnoe-prestuplenie-ot-administrativnogo-pravonarusheniya.html#main> (дата обращения: 23.04.2020)
3. Боровиков В., Боровикова В. Вопросы разграничения массовых беспорядков с административными правонарушениями // Пробелы в Российском законодательстве. – 2017. – № 5. – С. 98-101.

УДК 343.35

ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ

Ситник Владислав Николаевич,
Саратовская государственная
юридическая академия, г. Саратов

E-mail: vladssitvl@mail.ru

Аннотация. В современном российском обществе, по оценке Минфина Российской Федерации, на каждые десять тысяч россиян приходится 163 государственных и муниципальных служащих, что составляет около 2,4 млн. человек. Юридическая ответственность должностных лиц служит гарантией соблюдения и поддержания служебной дисциплины, предотвращения небрежного отношения к выполнению служебных обязанностей. Автор анализирует особенности состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за превышение должностных полномочий и отожествляет данный институт с злоупотреблением должностными полномочиями.

Ключевые слова: превышение должностных полномочий, злоупотребление должностными полномочиями, уголовное право, уголовная ответственность, должностные лица.

Abstract. In modern Russian society, according to the Ministry of Finance of the Russian Federation, for every ten thousand Russians there are 163 state and municipal employees, which is about 2.4 million people. The legal responsibility of officials serves as a guarantee of compliance and maintenance of official discipline, prevention of negligent attitude to the performance of official duties. The author analyzes the features of the composition of the crime that provides for criminal liability for abuse of official authority and identifies this institution with abuse of official authority.

Key words: abuse of official authority, abuse of official authority, criminal law, criminal liability, officials.

Уголовная ответственность за превышение должностных полномочий предусматривается статьей 286 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 286 УК РФ, превышением должностных полномочий признается совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. Исходя из диспозиции данной статьи, становится очевидным, что преступление может быть совершено только путем активных действий должностного лица в форме прямого или косвенного умысла. В связи с этим необходимо определить специфику субъекта превышения должностных полномочий.

Субъектом данного состава преступления может быть только должностное лицо, которое помимо общих признаков субъекта преступления, предусмотренных в ст. 19 УК РФ, обладает некоторыми специальными признаками [1]. Специальные признаки определяются характером осуществляемых полномочий должностного лица, которые вытекают из его служебного положения. В теории уголовного права принято разграничивать всю массу должностных лиц в зависимости от осуществляемых ими функций. К числу таких функций относится: представительская (или функция представителя власти), организационно-распорядительная и административно-хозяйственная.

Представительскую функцию осуществляют должностные лица федеральной государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления [2, с. 231]. Характерной особенностью выделения данной функции является специфика осуществления представительской власти: предъявление требований и принятие решений, которые являются обязательными для исполнения физическими и юридическими лицами, независимо от их ведомственной принадлежности и подчиненности. К числу таких органов, например, относятся Федеральная служба безопасности, прокуратура, Государственная налоговая служба и др.

Осуществление организационно-распорядительной функции связано с руководством коллективом, участком работы и отдельных работников. Данная функция, прежде всего, связана с тем, что работник, имеющий в своем подчинении других сотрудников, осуществляет координацию их деятельности, организует рабочий процесс и дает распоряжения, направленные на их осуществление, является должностным лицом, поскольку, в силу предоставленных ему полномочий, обладает организационно-распорядительными обязанностями, которые имеют юридическое значение и влекут определенные юридические последствия. В качестве примера осуществления данной функции в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16.10.2009 г. № 19 (далее – ППВС № 19) относится выдача медицинским работником листка временной нетрудоспособности [3].

Административно-хозяйственная функция связана с осуществлением полномочий по управлению и распоряжению государственным имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе организаций, учреждений, воинских частей и подразделений.

Необходимо также понимать, что должностными лицами являются только те, кто осуществляют функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях. Стоит отметить, что субъектами должностных преступлений не могут быть лица, которые осуществляют аналогичные функции в негосударственных и муниципальных образованиях. А уголовная ответственность для данной категории лиц предусмотрена в главе 23 УК РФ.

Особое внимание стоит обратить на случаи, при которых должностное лицо, фактически превышая свои должностные полномочия, не подлежит уголовной ответственности. Например, п. 13 ППВС № 19 исключает уголовную

ответственность должностного лица, когда превышение им должностных полномочий было необходимо для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемым законом интересам общества или государства. При этом имеются два обязательных условия. Во-первых, опасность не могла быть устранена иным способом, т.е. на момент совершения превышения полномочий лицо не имело реальной возможности устраниить опасность законными способами. Во-вторых, были соблюдены положения ст. 39 УК РФ и не было допущено превышения пределов крайней необходимости [4, с. 82]. Также необходимо отметить, что не могут быть признаны преступными действия должностного лица, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения. При этом, если должностное лицо исполнит заведомо для него незаконный приказ или распоряжение, то он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Одним из обязательных признаков объективной стороны данного преступления является наступление общественно опасных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо общества или государства. При определении размера причиненного вреда во время превышения должностных полномочий необходимо исходить из конкретных обстоятельств совершенного действия и учитывать такие составляющие как характер и размер причиненного ущерба, число потерпевших, наличие причинно-следственной связи и т.п.

Говоря о превышении должностных полномочий, стоит отметить, что в п. 19 ППВС № 19 указаны его основные виды:

- совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);
- совершение должностным лицом действий, которые могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц);
- совершение должностным лицом действий, которые совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;
- совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

В ст. 286 УК РФ предусмотрено несколько квалифицированных составов рассматриваемого нами преступления. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 286 УК РФ, квалифицированным видом превышения должностных полномочий является совершение действий, предусмотренных основным составом, лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Отличие данного квалифицированного состава от основного, по мнению Грекова К.А., состоит в «еще более специальном

статусе субъекта преступления», поскольку лицо, занимающее государственную должность, обладает большей компетенцией, а соответственно, большим кругом прав и обязанностей [5, с. 89]. Также стоит отметить, что данная норма призвана обеспечить положения ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, согласно которым «органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также представляющие их должностные лица, обязаны действовать лишь на основании Конституции и законов РФ, в пределах полномочий, которыми они наделены» [6].

Обратимся к правоприменительной практике. Заринский городской суд Алтайского края признал виновным К. за неоднократное превышение должностных полномочий главы местного самоуправления, закрепленных в Уставе муниципального образования. За данное деяние К. был приговорен по ч. 2 ст. 286 УК РФ к двум годам лишения свободы с лишением на 2 года права занимать должности в органах местного самоуправления, связанные с осуществлением организационно-распорядительных административно-хозяйственных полномочий [7].

Особо квалифицированными видами превышения должностных полномочий является совершение деяния, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 286 УК РФ при следующих обстоятельствах:

- с применением насилия или угрозы его применения;
- с применением оружия или специальных средств;
- с причинением тяжких последствий.

Рассматривая деяние, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, необходимо определить, что понимается под применением насилия. ППВС № 19 не содержит в себе разъяснений по этому поводу, поэтому целесообразнее обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге», которое в настоящее время не действует, но при этом содержит полезные разъяснения. В соответствии с п. 12 ППВС СССР № 4 под применением насилия следует понимать такие действия виновного, когда они сопряжены с нанесением потерпевшему побоев, причинением телесных повреждений, физической боли, а также ограничением его свободы [7].

Исходя из санкции ч. 3 ст. 286 УК РФ следует, что под «применением насилия» законодатель имел в виду причинение потерпевшему побоев, истязаний, легкого вреда здоровью, среднего вреда здоровью и тяжкого вреда здоровью [8, с. 82]. В случаях умышленного или неосторожного причинения смерти потерпевшему вследствие превышения должностных полномочий, содеянное составом ст. 286 УК РФ не охватывается и должно быть квалифицировано по совокупности преступлений.

Помимо применения насилия уголовная ответственность также предусматривается и за угрозу его применения. Под угрозой применения насилия традиционно понимается психическое насилие, которое может выражаться в действиях либо высказываниях со стороны должностного лица в отношении личности, при этом, является обязательным наличие объективных оснований опасаться применения физического насилия.

Рассматривая деяние, предусмотренное п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, следует изначально определить, что понимается под применением оружия и специальных средств. В соответствии с п. 20 ППВС № 19, под применением оружия или специальных средств надлежит понимать умышленные действия, связанные с использованием лицом поражающих свойств указанных предметов, или использование их по назначению. Особое внимание при квалификации содеянного по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ необходимо уделить тому, нарушились ли установленные законом основания, условия, порядок и пределы использования оружия или специальных средств.

Последним квалифицирующим признаком преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 286 УК РФ, является превышение должностных полномочий с причинением тяжких последствий. Так, из п. 21 ППВС № 19 следует, что под тяжкими последствиями, как квалифицирующим признаком преступления, следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п. Учитывая факт того, что «тяжкие последствия» являются оценочной категорией, определение их объема зависит от обстоятельств конкретного дела. Для подтверждения данных слов стоит обратиться к правоприменительной практике.

Центральный районный суд г. Тулы рассмотрел в общем порядке судебного разбирательства уголовное дело в отношении К., который являлся сотрудником полиции и обвинялся в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Во время судебных прений государственный обвинитель также просил квалифицировать действия подсудимого по п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Однако в ходе судебного разбирательства суд установил, что доводы о причинении значительного материального ущерба, с учетом фактических обстоятельств дела, необоснованы. Поэтому суд квалифицировал действия К. по ч. 1 ст. 286 УК РФ и назначил наказание в виде штрафа в размере заработной платы за период три месяца в размере 190 000 рублей [9].

Таким образом, было рассмотрено уголовно-правовое содержание превышения должностных полномочий в уголовном законодательстве Российской Федерации со всеми характерными особенностями данного института.

Проблема разграничения превышения должностных полномочий от смежных составов и иных противоправных деяний рассматривалась различными правоведами нашей страны еще в дореволюционный период. В связи с этим, стоит обратить внимание на позицию В. Н. Ширяева, которая заключается в том, что «дисциплинарная провинность не выходит за пределы нарушения служебного долга, должностное преступление всегда предполагает посягательство на правовое благо». Вследствие этого объектом данного преступления выступают «те правовые блага, распоряжаться которыми должностное лицо может в силу предоставленной ему законом компетенции» [10, с. 82].

В дальнейшем проблема ограничения служебных преступлений нашла свое отражение в работах В.В. Есипова, полагающего, что «преступления эти сохраняют свою самостоятельность, лишь поскольку они не переходят в иные общие или должностные преступные деяния» [11, с. 46]. Важно отметить, что в уложениях 1845 и 1903 гг. не было общей нормы о злоупотреблении властью, а к превышению власти относилось действие по службе, предоставленное законом или поручением без законных оснований.

Разграничение превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями в российском законодательстве произошло в УК РСФСР 1922 г., что, в свою очередь, сыграло огромное значение на дальнейшее развитие данных составов, как самостоятельных институтов уголовного права. При всем этом, в настоящее время вопрос о дифференциации данных состав также является актуальным, поскольку, и в настоящее время, квалификация служебных преступлений вызывает различные сложности у правоприменителя.

Учитывая, что в научной литературе смежным составом по отношению к превышению должностных полномочий принято считать злоупотребление должностными полномочиями, неудивительно, что они имеют достаточно много общего. Оба преступления посягают на государственную власть, интересы государственной службы или службы в органах местного самоуправления, интересы службы в государственных или муниципальных учреждениях либо в государственных корпорациях. Оба преступления влекут уголовную ответственность только в случае существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Оба преступления могут быть совершены умышленно и только специальным субъектом – должностным лицом. И наконец, оба преступления имеют аналогичный непосредственный объект – общественные отношения, регулирующие работу государственного аппарата и аппарата органов местного самоуправления в целом, так и отдельных его звеньев [13].

Говоря о разграничении двух смежных составов, необходимо определить в какой форме было совершено преступление: действия или бездействия. Данное явление обусловлено тем, что превышение должностных полномочий, в отличие от их злоупотребления, возможно только путем совершения действия. Данное положение находит свое подтверждение в п. 19 ППВС № 19, где говорится о том, что уголовная ответственность за превышение должностных полномочий наступает в случае совершения активных действий, явно выходящих за пределы полномочий должностного лица, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо общества или государства. При этом, в поведении лица должен иметься умысел, поскольку должностное лицо должно было осознавать, что действует за пределами возложенных на него полномочий. При этом, в этом же пункте говорится о том, что должностное лицо полежит уголовной ответственности по ст. 285 УК РФ в случае совершения им действия либо бездействия в пределах своей компетенции вопреки интересам службы.

Необходимо отметить, что аналогичное разграничение данных составов, принято выделять в уголовном праве многих зарубежных стран, например Донецкая Народная Республика [14] и Республика Казахстан [15].

Одной из особенностей злоупотребления должностными полномочиями является то, что конструктивным признаком данного состава является корыстная или иная личная заинтересованность субъекта. При превышении должностных полномочий мотив и цель не входят в число обязательных признаков состава. Однако, прибегая к анализу судебной практики, которую провела Т.В. Колесовская, необходимо отметить, что наличие определенного мотива в любом случае учитывается при назначении судом наказания, хоть и не влияет на квалификацию преступления [16, с. 49].

Если злоупотребление должностными полномочиями имеет место быть в случаях, когда должностное лицо соблюдает порядок и основания использования своих полномочий, но при этом действует с противоправной целью, то превышение должностных полномочий проявляется в случае не соблюдения должностным лицом установленных законом оснований и порядка использования своих полномочий. Данная позиция находит свое подтверждение в одной из концепций к злоупотреблению правом, которую выработал один из представителей цивилистической науки К.А. Греков. При этом, как справедливо отмечает П. С. Яни, при разграничении превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями следует учитывать объем полномочий должностного лица [17, с. 58].

В судебной практике вопросы наличия или отсутствия полномочий разрешаются по-разному. В одних случаях суды исходят из общих нормативных положений, наделяющих должностное лицо теми или иными полномочиями, не учитывая основания или порядок их осуществления. В других случаях, напротив, правоприменительная практика строго придерживается позиции, согласно которой отсутствие законных условий для осуществления полномочий в конкретной ситуации свидетельствует об отсутствии и самих полномочий. В частности, действия главы муниципального образования по заключению муниципального контракта без проведения обязательных торгов было квалифицировано Наримановским районным судом Астраханской области как превышение должностных полномочий [18], а Верховным судом Республики Алтай – как злоупотребление должностными полномочиями, и это вопреки доводам прокурора о том, что подсудимый совершил действия, которые ни при каких обстоятельствах не вправе был совершать [19].

В любом случае, при рассмотрении вопроса о критерии разграничения рассматриваемых нами составов, центральное место занимает содержание правовых предписаний, которые предъявляются к должностному лицу. На основании этого, стоит прибегнуть к исследованию Н. А. Егорова, который рассматривает в качестве критерия разграничения злоупотребления должностными полномочиями и их превышения деяние, как один из признаков объективной стороны преступления [20, с. 324]. В результате своего исследования Н.А. Егоров приходит к выводу, что превышение должностных полномочий проявляется в нарушении юридических оснований осуществления управленческих функций, когда при злоупотреблении нарушаются не основания, а правовые формы и содержание, выполняемых должностным лицом его управленческих функций.

Была поднята проблема разграничения превышения должностных полномочий от смежных составов и иных противоправных деяний, в особенности, злоупотребления должностными полномочиями. Проведенное разграничение имеет огромное значение для правоприменителя, поскольку правильная квалификация злоупотребления должностными полномочиями и их превышения имеет огромное значение не только при назначении виновному справедливого наказания, но и единообразия судебной практики в целом.

Поэтому превышение должностных полномочий является по истине важным институтом в современном уголовном праве Российской Федерации. Должностные лица, которые превышают должностные полномочия, обязательно должны привлекаться к установленной законом ответственности, поскольку своими действиями они посягают не только на установленный порядок управления в государственных органах и органах местного самоуправления, но и на полноценное функционирование и развитие российского общества в целом.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 08.06.2020, № 22-ФЗ) // СЗ РФ.1996. № 25, ст. 2954; 2020. № 31, ст. 4330.
2. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: Издательская группа ИНФРА-М -НОРМА, 1996. – С. 440.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009 г. №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (с изм. и доп. от 11.06.2020) // Российская газета. – 2009, 30 октября; № 207 (5031).
4. Шиханов В.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 82.
5. Греков К.А. Квалификация преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 98.
6. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. и доп. от 01.07.2020) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; Российская газета. – 2020, 4 июля. № 144 (8198).
7. Приговор Заринского городского суда Алтайского края от 27.12.2019 по делу № 1-200/2019 // СудАкт [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/7WSLA0RqplrR/> (дата обращения: 11.04.2021)
8. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» // Гарант [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1205313/> (дата обращения: 11.04.2021)

9. Шиханов В.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 47.
10. Приговор Центрального районного суда г. Тулы от 27.12.2019 по делу № 1-242/2019 // СудАкт [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/x6RxhIoyOhy/> (дата обращения: 11.04.2021)
11. Ширяев В.Н. Понятие должностного преступления / В.Н. Ширяев // Юридический вестник. – 1913. – № 3. – С. 92.
12. Есипов В.В. Превышение и бездействие власти по русскому праву / В.В. Есипов. – М.: Знание, 1892. – С. 48.
13. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: дис....докт. юрид. наук. – Омск, 2015. – С. 231.
14. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 23.09.2014 г. № 159-ПНС (с изм. и доп. по сост. на 19.06.2020) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsoviet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 11.04.2021)
15. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 422-V (с изм. и доп. по сост. на 26.06.2020) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 11.04.2021)
16. Колосовская Т.В. Особенности регламентации ответственности за должностные преступления в России: исторический аспект / Т.В. Колосовская // Молодой ученый. – 2016. – № 11. – С. 59.
17. Яни П.С. Укрытие преступлений от учета: действие или бездействие? // Законность. – 2008. – № 2. – С. 42.
18. Обобщение судебной практики по уголовным делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий (статьи 285 и 286 УК РФ), рассмотренным судами Астраханской области в 2017 году – первом полугодии 2018 года (г. Астрахань, 15 августа 2018 г.) // ГАРАНТ.ру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/9023944/> (дата обращения: 11.04.2021)
19. Определение Верховного суда Республики Алтай от 20 декабря 2018 года по делу № 22–803/2018 // «Право.ру» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.pravo.ru/document/view/109018635/> (дата обращения: 11.04.2021)
20. Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленические функции (управленческие преступления): дис....докт. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – С. 324.

УДК 343

ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ КОДЕКСОМ ДНР

Стрельцова Надежда Леонидовна,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

Ваврынюк Юлия Васильевна,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

Аннотация. В статье проведен анализ субъектов уголовного процесса, а также, представлена их классификация по уголовно-процессуальному законодательству Донецкой Народной Республике. Представлены государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство.

Abstract. The analysis of subjects of criminal procedure is conducted in the article, and also, their classification is presented on a criminally judicial legislation to Donetsk Republic of People's. Public organs and public servants, carrying out a criminal trial, are presented.

Ключевые слова: уголовный процесс, субъекты уголовного процесса, классификация, должностное лицо.

Key words: criminal procedure, subjects of criminal procedure, classification, public servant.

Конституция Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) признает человека, личность самой большой ценностью государства. При выполнении важнейшей задачи уголовного судопроизводства – охраны прав и законных интересов граждан и установления истины по делу – большую роль играют его субъекты, в зависимости от своих возможностей и процессуального положения наделяются определенной суммой прав и обязанностей [1].

Понятие и классификация субъектов уголовного процесса тесно связаны и прямо вытекают из уголовно-процессуальной деятельности, и тех отношений, в которые вступают субъекты уголовного процесса при решении ими задач уголовного судопроизводства. Деятельность государственных органов и должностных лиц по раскрытию и расследованию преступлений регулируется совокупностью уголовно-процессуальных норм, вне которых любое их действие по уголовному делу теряет свое юридическое значение [2].

В процессе уголовного судопроизводства как должностные лица, так и лица, участвующие в нем, а также те, привлекаемых и допускаемых к уголовному процессу (обвиняемый, защитник, потерпевший, гражданский истец, их представители, свидетели, эксперты, специалисты, переводчик, понятые и др.), вступают в определенные отношения, выполняя свои обязанности и

осуществляя свои права. Кроме того, определенные полномочия имеет прокурор, обеспечивает соблюдение требований закона.

Все эти отношения, которые урегулированы правом, называются правоотношениями. Они носят уголовно-процессуальный характер, поскольку возникают в сфере возбуждения, расследования и разрешении уголовных дел и регулируются уголовно-процессуальными нормами, которые определяют поведение субъектов таких отношений в соответствии их прав и обязанностей.

Субъектом уголовного процесса является любое лицо, наделенное процессуальными правами и обязанностями, осуществляющее уголовно-процессуальную деятельность и вступающее в уголовно-процессуальные правоотношения с другими участниками при реализации своих прав и обязанностей.

Субъектов уголовного процесса условно можно разделить на следующие группы:

1. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство. К ним относятся: суд (судья), прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания (лицо, производящее дознание). Эти участники возбуждают уголовное дело и определяют его дальнейшее движение, проводят расследование и судебное разбирательство, принимают необходимые решения.

2. Лица, имеющие и отстаивающие свои интересы в уголовном процессе. К ним относятся: обвиняемый, подозреваемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик. Процессуальные права и обязанности они получают с момента привлечения или допуска их в уголовный процесс государственными органами, осуществляющими уголовное судопроизводство.

3. Лица, защищающие или представляющие интересы других лиц. К ним относятся: защитник, представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

4. Представители общественных организаций и трудовых коллективов.

5. Другие участники уголовного процесса, то есть лица, не имеющие собственного процессуального интереса. К ним относятся: свидетели, эксперты, специалисты, понятые, переводчики и другие лица [2].

Перечисленные лица также имеют определенные процессуальные права и обязанности и осуществляют определенные процессуальные действия, но не имеют по уголовному делу самостоятельных интересов.

Участие этих лиц в уголовном деле обусловлено необходимостью получения в ходе расследования и рассмотрения дела в суде доказательственной информации.

Согласно предоставленной классификации субъектов уголовного процесса, можно разделить по критерию объема прав и обязанностей, а также их правового интереса в решении дела. Во-первых, рассмотрим государственные органы и должностные лица осуществляют производство по уголовному делу, их процессуальные полномочия. К таким органам относятся: суд, судья, прокурор, орган дознания, следователь и начальник следственного отдела [3, с. 52].

Полномочия этих субъектов при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, порядок осуществления полномочий подробно изложены в УПК ДНР и действуют во всех стадиях уголовного процесса.

К их числу, как известно, относятся, орган дознания, прокурор, следователь, начальник следственного отдела и судья или суд - на стадии судебного разбирательства. Другие субъекты правоотношений в процессе правореализации норм права не участвуют, а используют предоставленные им права и выполняют свои обязанности. Эта деятельность может быть названа правоисполнительной.

Согласно УПК, суд организует и направляет все судебное разбирательство. Свою деятельность в деле суд осуществляет с момента его поступления в суд. В Конституции ДНР указано, что правосудие в стране осуществляется только судом, а это означает, что суд решает все вопросы в ходе судебного разбирательства, выносит как приговор, так и другие решения по делу.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает обязанность суда в соответствии с его компетенцией обеспечить безусловное раскрытие всех преступлений и применения наказания к лицам, виновным в их совершении. Суду принадлежит главная роль в исследовании всех обстоятельств по делу. Суд обеспечивает полное и всестороннее исследование доказательств и выносит законное и обоснованное приговор.

Функции суда в уголовном процессе состоят, прежде всего в:

1. Осуществлении правосудия по уголовным делам.

2. Лишение осужденного свободы.

3. Применение к определенной категории лиц принудительных мер воспитательного, медицинского характера.

Следующим участником уголовного процесса является прокурор. Своеобразие прокурора в уголовном процессе проявляется в том, что он единственный из субъектов участвует во всех стадиях процесса. Основной задачей прокурора, в соответствии с Законом «О прокуратуре» является осуществление надзора за точным исполнением в уголовном судопроизводстве законов [4].

Направления деятельности прокурора в уголовном процессе можно разделить на три основных:

1. Надзор за исполнением законов органами дознания и досудебного следствия.

2. Участие прокурора в рассмотрении дел в судах.

3. Надзор за исполнением приговора.

Участником уголовного процесса, а более точно, субъектом уголовного процесса, закон возлагает проведения досудебного следствия, является следователь. Досудебное следствие осуществляется следователями органов внутренних дел, следователями прокуратуры и следователями органов безопасности, следователями налоговой полиции в соответствии с подследственностью конкретного дела.

Следователь является одним из субъектов уголовного процесса, от которого напрямую зависит решение задач уголовного судопроизводства, стоящих перед следователем в виде обязанностей:

– раскрытие преступлений;

– установление и изобличение лиц, их совершивших;

– выявление причин и условий, способствующих совершению преступлений.

В процессе своей деятельности следователь вступает в правовые отношения со многими участниками уголовного процесса. И во всех случаях правоприменения на следователе лежит определенная обязанность. С целью успешного решения проблем борьбы с преступностью следователь уполномочен давать поручения по проведению поисковых и следственных действий органам дознания, требовать их содействия. Все законные постановления следователя являются обязательными для выполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами [5, с. 22].

Еще одним субъектом правоотношений является начальник следственного отдела, участие которого в деле не ограничивается стадией досудебного расследования, а имеет свое продолжение. Согласно с УПК ДНР в данной категории относит: начальника следственного управления, отдела, отделения ОВД, МГБ, а также его заместителя. Закон наделил начальника следственного отдела полномочиями следователя и добавил к ним несколько специфических.

Начальник следственного отдела строит свои взаимоотношения с прокурором на тех же основаниях, что и следователь, то есть указания прокурора обязательны для исполнения начальником следственного отдела. Одной из форм досудебного расследования является дознание, что представляет собой основанную на законе деятельность специально уполномоченных административных органов, направленную на выполнение задач уголовного судопроизводства путем предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений, розыска и изобличения лиц, виновных в совершении преступления [6, с. 99].

В законе предоставлен исчерпывающий перечень органов, наделенных правом осуществлять дознание. Органом дознания являются:

- полиция;
- налоговая полиция – по делам об уклонении от возмездных налогов и сборов (обязательных платежей), а также по делам об укрытии валютной выручки;
- органы безопасности по делам, отнесенным законом к их ведению;
- командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений по делам о всех преступлениях, совершенных подчиненными им военными и военнообязанными во время прохождения ими сборов, а также по делам о преступлениях, совершенных рабочими и служащими Вооруженных Сил ДНР в «связи с выполнением служебных обязанностей в расположении части, соединении, учреждении»;
- таможенные органы – по делам о контрабанде;
- начальники исправительных учреждений, следственных изоляторов, лечебно-трудовых профилакториев – по делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных в расположении указанных учреждений;
- органы МЧС – по делам о пожарах и нарушениях противопожарных правил;
- органы пограничной охраны – по делам о нарушении государственной границы;
- капитаны морских судов, находящихся в дальнем плавании [2].

Основанием для классификации субъектов уголовного процесса можно определить интересы каждой группы субъектов, что они представляют, защищают или отстаивают. Следует отметить, что процессуальное положение большинства субъектов достаточно полно регламентировано в законодательстве, а некоторых, наоборот, вообще не определено.

Необходимо знать, что кроме норм Конституции и Уголовно-процессуального кодекса правовой основой, определяющей положение субъектов уголовного процесса, являются Законы ДНР и ведомственные приказы. До сих пор имеющийся перечень субъектов уголовного процесса не совсем охватывает лиц, привлекаемых в сферу уголовного судопроизводства. Так, не определено процессуальное положение лица, достигшие 11-летнего возраста, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность; лиц, принимающих участие в производстве по протокольной форме досудебной подготовки материалов; лиц, пострадавших от преступления в стадии возбуждения уголовного дела. Все это требует своего научного обоснования и законодательного урегулирования.

Список использованной литературы:

1. Конституция ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 21.04.2021)
2. Уголовно-процессуальный кодекс ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 21.04.2021)
3. Тертышник В.М. Уголовный процесс / В.М. Тертышник. – Харьков, 2006. – 567 с.
4. Закон «О прокуратуре» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-prokurature-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 21.04.2021)
5. Маляренко В.Т., Вернидубов И.Д. Об участии понятых в уголовном процессе / В.Т. Маляренко, И.Д. Вернидубов // Вестник Верховного Суда Украины. – 2001. – № 3 (25). – С. 22-28.
6. Бояров В. Некоторые вопросы защиты свидетелей по законодательству Украины / В. Бояров // Право Украины. – 2001. – № 12. – С. 99-102.

УДК 343

ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ УМЫШЛЕННОГО ПРИЧИНЕНИЯ СМЕРТИ И ПРИЧИНЕНИЕ СМЕРТИ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ

Филатова Виктория Владиславовна,
Донбасская юридическая
академия г. Донецк

Стрельцова Надежда Леонидовна,
Донбасская юридическая
академия г. Донецк

E-mail: lawyer2025@yandex.ru

Аннотация. В статье проведен исторический анализ умышленного причинения смерти и причинение смерти по неосторожности. Также, проведенное исследование источников права в данной статье, позволило проследить, как зарождался и эволюционировал рассматриваемый институт уголовного права.

Abstract. In the article the historical analysis of intentional infliction of death and infliction of death are conducted on a carelessness. Also, undertaken a study of sources of right in this article, allowed to trace, as the examined institute of criminal law was conceived and evolved.

Ключевые слова: уголовное право, ответственность, убийство, неосторожность, жизнь, умышленное причинение смерти.

Key words: criminal law, responsibility, murder, carelessness, life, intentional infliction of death.

Право на жизнь – естественное, обязательное право каждого человека, которое гарантировано Конституцией ДНР [1]. В связи с этим Уголовный кодекс ДНР включает нормы, направленные на охрану жизни и здоровья личности, в частности, статью 110 [2].

Бытует ошибочное мнение, что неосторожные преступления, в сравнении от умышленных, в меньшей степени опасны по степени тяжести. Иными словами, причинение смерти по неосторожности не столь тяжелое преступление, как убийство, однако, в обоих вариантах следствием представляет собой смерть человека. Преуменьшение степени общественной опасности причинения смерти по неосторожности ведет к тому, что недостаточное внимание уделяется созданию способов предупреждения данного вида преступлений как в теории, так и на практике.

Сегодня, жизнь человека объявлена высокой ценностью, а право на жизнь представляется естественным, неотъемлемым правом любого человека, что закреплено не только в Конституции ДНР, но и в международных актах. Из настоящего вытекает, что причинение смерти – наиболее тяжкое преступление [1].

Законодатель разграничивает такие определения как умышленное причинение смерти и причинение смерти по неосторожности. Вне всякого сомнения, умышленное лишение жизни человека во все эпохи расценивалось обществом как одним из наиболее негативных и осуждаемых во всех отношениях преступлением. Если у виновного лица не было цели убивать иного человека, это существенно меняло к нему взаимоотношение. Эти обстоятельства содействовали постепенному возникновению норм – запретов на причинение смерти по неосторожности, и как следствие – возникновению в будущем соответствующего уголовно – правового института [3, с. 11].

Социально-политический уровень развития общества, различные исторические события оказывали непосредственное влияние на формирование и развитие законодательства целом и уголовного законодательства в частности.

В одних из первых источниках древнерусского права – Русско-Византийских договорах – находились нормы, устанавливающие ответственность за убийство. Так, договор 911 г. устанавливал ответственность за убийство в равной степени, независимо от того, совершено ли оно русским в отношении христианина или наоборот [4, с. 112]. В данном случае убийца подлежал смерти буквально на месте преступления. Договором Игоря 944 г. уже записывались отдельные изменения в Договор 911 г. Так, запрещалась кара над убийцей (причинение ему смерти) на месте преступления» [5, с. 63]. Но, как можем заметить, все также отсутствует деление на умышленное и неосторожное причинение смерти.

В 1016 г. появляется первый письменный Свод законов – Русская Правда Ярослава Мудрого, какой охватывал более подробную регламентацию норм, учитывающих ответственность за убийство. В тоже время, понятие неосторожного причинения смерти оставалось по-прежнему неизвестным. «Ответственность за убийство (по терминологии того времени «душегубство») не укладывалось с формами вины – умыслом или неосторожностью. Однако, она разграничивалась в связи не только лишь от признаков места, времени и способа причинения смерти, но и от характеристики потерпевшего» [6, с. 76].

Статья 6 «Русской Правды» отличала убийство в общественном месте от убийства совершенного в разбойном нападении, несомненно, в алчных целях. Убийство в разбое согласно ст. 7 считалось особо тяжким типом. Преступник не мог рассчитывать на помощь в выплате виры с боку общины и выставлялся совместно с семьей «на поток», то есть изгнание и ссылку, «разграбление», значащее не только конфискацию имущества, но и обращение в холопов жены и детей преступника [5, с. 64].

Исходя из сущности данных статей, можно сделать вывод, что органы, осуществляющие правосудие, принимали решение о виновности или невиновности лица в совершении преступления с учетом способа совершения убийства, мотивов и условий содеянного. Перечисленные обстоятельства оказывали влияние на характер кары виновного. Но Русской Правде все так же не было дифференциации умышленного убийство и причинения смерти по неосторожности.

В Псковской Судной грамоте 1397 г. и Двинской Уставной грамоте 1440 г. подавляющее большинство из названных выше норм – запретов Русской Правды

вообще не упоминались. Историки справедливо объясняют это тем, что соответствующие нормы были достаточно хорошо разработаны в Русской Правде и признавались в то время во всех (или многих) русских княжествах» [7, с. 23].

Последующими источниками, содержащими нормы уголовного права стали Судебники 1497 г. и 1550 г. Статья 12 Судебника 1550 г. гласит: «Определяя порядок решения полем убийства, сохраняет положение ст. 7 Судебника 1497 г. о том, что побежденный, кроме удовлетворения иска, подвергался наказанию по усмотрению судьи [8, с. 97]. В данных актах также отсутствует разграничение злодеяний в зависимости от формы вины.

Одним из первых упоминаний о причинении смерти по неосторожности содержатся в Соборном Уложении 1649 г., в котором говорилось - убийство «совершенное в драке или по пьяному делу», «без умысла или не нарочным делом». Статья 17 Соборного Уложения 1649 г. предусматривала умышленную форму вины по отношению к действиям и неосторожность в отношении последствий преступного действия. «Кто с похвалы, или с пьянства, или умыслом наскочет на лошади, на чью жену, и лошадь ее стопчет и повалит или изувечит..., за такое его дело учинить жестокое наказание, велеть его бить кнутом нещадно и вкинуть в тюрьму на три месяца. А будет от того его бою та жена сама умрет, и его за такое его дело самого казнить смертью» [8, с. 99; 9, с. 253]. Другими словами, ответственность субъекта находилась в прямой зависимости от наступивших последствий его действия. Если потерпевшей причинен ущерб здоровью, виновного наказывали кнутом. В случае наступления смерти потерпевшей – виновного приговаривали к смерти. Особенностью является то, что данная статья применялась в случае, если потерпевшим была женщина.

Таким образом, вопрос об ответственности субъекта напрямую зависел от формы вины. В данной статье можно отметить также наличие упоминания о сословном делении, поскольку виновный и потерпевший должны были принадлежать исключительно к боярскому сословию.

Из анализа упомянутых статей Соборного Уложения следует, что, в основном, виновный совершал преступления по легкомыслию или небрежности. Тем не менее, сам термин «неосторожность» не нашел своего отражения в законе.

1715 г. издан Артикул воинский Петра I «...Институт уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности значительно расширился за счет законодательного закрепления новых самостоятельных преступных случаев, связанных с лишением жизни человека. Определяющими критериями здесь выступали следующие признаки объективной стороны состава преступления как: «правила обращения с оружием», «правила наказания начальником подчиненных», «правила необходимой обороны...» [3, с. 54]. Артикул 158: «...ежели учинится смертный бой, хотя ненарочно и неволею, чтоб кого убить или поранить, и убийство от того произошло, наказать виновного тюрьмою, денежным наказанием, шпицрутеном или сему подобным. Например, ежели солдат мушкет свой крепко зарядил, а не в пристойном или в таком месте, где люди ходят, будет в цель стрелять, и ранит человека, или при заряде ружья

своего будет неосторожно поступать и кого-нибудь застрелит; хотя сие за наглое убийство причесть невозможno, однако солдат в том виновен, что в таком месте стрелял, и с оружием своим осторожнее не поступал. И в сем случае можно виновному церковное покаяние возложить, крупно с другими наказаниями...» [10, с. 342]. В данной статье используются такие понятия, как: «ненарочно», «неволею», впервые в истории Российского уголовного законодательства появляется термин «неосторожно», что свидетельствует о его значительном развитии, совершенствовании.

Артикул 159: «...неумышленное и ненарочное убийство, у кого никакой вины нет, оное без наказания отпустится. Предположим, когда в поле ученье стрелянию в цель и случится, что кто-нибудь за цель пойдет и выстрелом умертвлен будет, в этом случае учинитель того конечно свободен есть...» [10, с. 355]. В данной статье используются такие понятия, как: «ненарочно», «неволею». В упомянутом артикуле речь идет о «неумышленном» причинении смерти, которое не влекло для лица, его совершившего, никакой ответственности.

Умышленное же лишение жизни другого человека каралось чрезвычайно сурово, вплоть до смерти виновного. В 1835 г. издан Свод Уголовных законов, который являлся официальным собранием действующих законодательных актов Российской Империи, расположенных в тематическом порядке. Первый раздел 15 тома «О преступлениях, проступках и наказаниях вообще» содержал ст. 5, в которой содержалась формулировка определения неосторожности. Согласно данной статье ответственность возникала, когда: «виновный легко мог предвидеть, что действие его может вызвать противозаконные последствия; виновный осуществил действие, законом не воспрещенное, не думая, чтобы из оного сумело произойти противозаконное последствие, хотя, при надлежащей осторожности мог бы избежать противозаконных последствий» [5, с. 77].

Данные мысли очень похожи на современное понимание неосторожности. «Отдельно из неосторожных убийств отличались следующие типы: убийство в драке, если не установлен умысел на убийство и причинение смерти вследствие применения ненадлежащего лекарства лекарем или аптекарем. Неосторожное убийство наказывалось по степени неосторожности» [5, с. 78].

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных было принято 15 августа 1845 года указом императора Николая I, вступившего в законную силу с 1 мая 1846 года. Его считают первым уголовным кодексом России, из-за того, что предыдущие законодательные акты, в большинстве своем, включали в себя нормы нескольких отраслей права. Уложение – первый кодифицированный источник российского уголовного права, в каком уголовное законодательство разграничивалось на Общую и Особенную части. В Уложении 1845 года различались термины «преступление» и «проступок». Преступления, в свою очередь, делились в зависимости от формы вины на «умышленные» и «неумышленные» [11, с. 301].

В соответствии со ст. 1466 Уложения 1845 г.: «...Кто без намерения учинить убийство, дозволит себе какое-либо действие, противное ограждающим личную безопасность и общественный порядок, хотя и неожиданным, причинится кому-либо смерть, тот за сие подвергается: к заключению в тюрьму

на время от 2 до 4 месяцев...» [11, с. 335]. Статья 1468 Уложения 1845 г.: «Если от деяния, законом не воспрещенного и такого рода, что нельзя было с вероятностью ожидать вредных от него последствий, но все же явно неосторожного, причинится кому-либо смерть, то виновный или виновные в неприятии надлежащих мер предосторожности подвергаются за сие, смотря по обстоятельствам дела:

- заключению в тюрьму на время от 2 до 4 месяцев;
- аресту на время от 3 дней до 3 месяцев;
- суворому выговору в присутствии суда» [11, с. 336].

В статье 1470 Уложения 1845 г. закреплено основание, при наличии которого ответственность лица полностью исключалась: «Кто случайно, не только без намерения, но и без всякой с его стороны неосторожности, причинит смерть человеку, тот не подвергается никакому за сие наказанию, и самое церковное покаяние может быть налагаемо на него не иначе, как по собственному его желанию или особому постановлению духовного начальства» [11, с. 338].

Уложении 1845 г. содержалась норма, предусматривающая случаи уменьшения или увеличения наказания, которые относились и к неосторожному причинению смерти. В соответствии со ст. 116 Уложения: «...строгость определенного в законе наказания за преступление, учиненное без намерения, увеличивается, когда учинивший оное, по званию своему или обстоятельствам, был обязан действовать с особенной осторожностью; сия жесткость уменьшается, когда деяние подсудимого по существу своему было не противозаконное, а вредные оного последствия не могли быть им легко предвидены, или же когда он в сем случае увлекался излишнею возложенными на него обязанностями ревностью.

Когда же неосторожность деяния, бывшего причиной сделанного зла, выгораживается жизненными обстоятельствами, по коим никак нельзя было ожидать и предполагать вредных оного последствий, то виновному всей неосторожности делается только приличное на счет оной внушение» [12, с. 195].

«Система наказаний, согласно Уложению 1845 г. предполагала сословный характер. Использование санкций зависело от имевшихся у виновного сословных преимуществ. Наказание могло определяться только в границах санкции, установленной законодательством. При этом Уложение вводило перечни факторов, отягчающих и смягчающих наказание, присутствие которых позволяло суду перейти к последующей или предшествующей ступени лестницы наказаний» [13, с. 26].

Из содержания статьи следует, что умысел охватывает нанесение ущерба здоровью, но по отношению к смерти он отсутствует, поэтому предусмотренное наказание менее суворое, в отличие от наказания за совершение убийства. В данной статье впервые говориться не об убийстве, а о «причинении смерти», следовательно, законодатель различал данные понятия.

Следующим источником является Уголовное уложение 1903 г., ставшее итогом масштабных реформ конца XIX в. В статье 42 Уложения 1903 г. закреплено, что лицо признается невиновным в случае, если не могло предвидеть или предотвратить деяние. Статья 48: «... преступное деяние считается неосторожным не только, когда виновный его не предвидел, хотя мог

или должен был оно предвидеть, но также когда он хотя и предвидел наступление последствия, обуславливающего преступность сего деяния, но легкомысленно предполагал такое последствие предотвратить...» [12, с. 209]. В этой статье неосторожность подразделяется на легкомыслие и небрежность, что означает огромный шаг в развитии уголовного законодательства того времени. При присутствии неосторожной вины, преступления карались только в случаях указанных в законе.

Неосторожное причинение смерти напрямую взаимосвязано с исполнением определенного рода деятельности, поэтому, ее можно считать предшественницей квалифицированного состава ст. 110 УК ДНР [14, с. 37].

Таким образом, исследование вышеперечисленных источников права позволило проследить, как зарождался и эволюционировал рассматриваемый в институт уголовного право вплоть до начала XX в.

Список использованной литературы:

1. Конституция ДНР от 30.11.2018 года № 01-ПНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 25.04.2021)
2. Уголовный кодекс ДНР от 19.08.2014 № ВС 28-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnayadeyatelnost/dokumentyverhovnogosovetadnr/ugolovnyjkodeksdonetskojnarodnoj respublik/> (дата обращения: 25.04.2021)
3. Ханахок С.М. Институт уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности / С.М. Ханахок: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 237 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону, 1995. – 308 с.
5. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. / А.В. Наумов. – М., 2007. – Т. 1. – 321 с.
6. Коробеев А.И. Полный курс уголовного права. Преступления против личности: в 5 т. / А.И. Коробеев. – СПб., 2008. – Т. 2 – 352 с.
7. Бытко Ю.И. Сборник нормативных актов по уголовному праву России X-XX веков / Ю.И. Бытко. – Саратов, 2006. – 167 с.
8. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. – М., 1984. – Т. 2: Законодательство Древней Руси. – 254 с.
9. Российское законодательство X-XX веков, в 9 т. – М., 1984. – Т. 3: Акты земских соборов. – 256 с.
10. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. – М., 1985. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. – 357 с.
11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. – СПб., 1845. – 313 с.
12. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. – М., 1988. – Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. – 396 с.
13. Костин Ю.В. Особенности развития уголовного права Российской империи в XIX в. / Ю.В. Костин // История государства и права. – 2010. – № 7. – С. 23-31.
14. Уголовное право. Особенная часть: учебное пособие / Р.Н. Горбатый, И.М. Лукина, Е.О. Филь. – Макеевка: ЧП Полипресс, 2019. – 313 с.

УДК 341

БРЭКСИТ КАК ФЕНОМЕН СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Лукина Ирина Михайловна,
Донбасская аграрная
академия, г. Макеевка

Терзи Андрей Васильевич,
Донбасская аграрная
академия, г. Макеевка

E-mail: andrey.terzi@mail.ru

Аннотация. Данная статья посвящены рассмотрению вопроса Brexit как беспрецедентного и крайне сложно процесса в международном праве. Рассмотрены его последствия для экономики Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии.

Abstract. This article is devoted to research the Brexit as the first renown and extremely hard process in the international law. The effects on United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland were researched.

Ключевые слова: Brexit, договор, выход, последствия, экономика, Великобритания, Европейский союз.

Key words: Brexit, deal, exit, effects, economy, Great Britain, European Union.

Брексит – это термин, обозначающий выход Соединенного королевства Великой Британии и Северной Ирландии из состава Европейского союза. Слово «Брексит» составлено из двух английских слов: «Britain» и «exit» [1, 2].

Великобритания была постоянным членом Европейского союза в период с 1973-го по 2017-й год. Решение о выходе было принято на консультативном референдуме, который прошел в 2016-м году, за выход из союза проголосовал 51,9% жителей государства [1; 2].

Что иронично на наш взгляд, так это тот факт, что Британия смогла присоединиться к этому союзу лишь с третьего раза. На первые две ее попытки было наложено вето Францией. Правивший в то время Шарль де Голь мотивировал это тем, что «некоторые аспекты экономической политики Соединенного королевства делают ее несоответствующей Европейскому союзу» [2]. И лишь в 1973 году произошло присоединение. Также стоит отметить, что референдум 2016 года – уже не первый в истории, в 1975 году так же рассматривался вопрос о том, стоит ли оставаться в составе ЕЭС, результат был 67,2% за продолжение нахождения в союзе [2].

Сам разрыв проходил довольно долго и болезненно. Так как выход из ЕС стал беспрецедентным, то стороны не знали куда двигаться, как и о чем договариваться. Конечная дата переносилась несколько раз, СК и ЕС никак не

могли прийти к общим соглашениям. Окончательной датой стало первое февраля 2021 года. С этого дня, Великобритания больше не является членом Европейского Союза.

Однако давайте теперь рассмотрим основные последствия этого разрыва как для Англии, так и для Европы.

Основными положительными аспектами можно назвать вновь вернувшийся под контроль Англии надзор за собственными границами [2; 3]. Как известно, Европа относительно международного права является уникальным объектом, так как внутренние границы государств ее членов – формальны. Нет ни таможенного досмотра, ни самих пунктов таможни. Это вело к неконтролируемому потоку низкоквалифицированной рабочей силы из более бедных стран в более богатые, и СК было одной из главных мишеней. Теперь же, когда Соединенное королевство вновь может ввести досмотр при въезде на свою территорию, правительству намного легче установить контроль над въездом в свою страну [3; 4].

Также к плюсам можно отнести вновь появившуюся независимость правовой системы Соединенного королевства, которая больше не находится «под» Европейским парламентом.

Перейдем к минусам и негативному влиянию «в моменте» и в долгосрочной перспективе для британской экономики и населения. В первую очередь мы считаем необходимым отметить, что теперь британские граждане могут выезжать в ЕС без визы лишь на период в 90 дней раз в полгода. Для более длительных визитов по рабочей, учебной или иной цели теперь потребуется виза. Аналогично для граждан ЕС при въезде в СК.

Что же касается Брексита с позиции международного права, то, как уже было сказано, это беспрецедентный случай в истории Европы. Как всем известно ранее ни одна страна не выходила из состава Европейского союза, потому сторонам пришлось впервые находить пути решения и способ договорится. Несмотря на это, в статье 50 договора о Европейском союзе была прописана процедура выхода стран из состава [5]. Однако ввиду абсолютной беспрецедентности обращения к этой статье ранее, а также довольно туманной и формальной формулировки пунктов этой статьи, стороны на протяжении 4 лет вели жесткие переговоры. Ближе к финальному сроку премьер-министру СК Борису Джонсону и главе ЕС Урсуле фон дер Мейер удалось прийти к общему соглашению. Этот договор регулирует дальнейшее экономическое сотрудничество между двумя этими сторонами.

Кратко пройдем по основным пунктам этого соглашения [4]:

1. Пока что сохраняется отсутствие налогов на ввозимые в ЕС из СК и наоборот товары. Но, добавляются новые таможенные проверки.

2. Бизнесы, оказывающие сервисные услуги, такие, как банки, архитектурные бюро и учетные организации, теряют автоматический доступ на рынок ЕС и столкнуться с некоторыми ограничениями.

3. Также ограничение коснется людей таких специальностей, как врачи, врачи и архитекторы. Теперь их квалификация не будет «автоматической» в ЕС.

4. Как уже было сказано, появляются некоторый ограничения на путешествия, как лишь 90 дней в полгода безвизового нахождения граждан СК в ЕС и наоборот.

5. Теперь Европейский Суд, являющийся высшей инстанцией в ЕС, не будет иметь власти в СК. Вместо этого споры между Великобританией и Европой будут передаваться в независимые суды.

6. С момента вступления договора в силу британские ВУЗы не будут входить в международную программу обмена студентами и преподавателями ERASMUS MUNDUS.

Из этого всего можно сделать вывод, что удар по экономике СК будет не таким сильным ввиду отсутствия новых налогов, но, так или иначе, простые граждане и студенты, получили новые ограничение из ничего.

Наряду с насущными экономическими проблемами, появился вопрос, что же делать с Северной Ирландией. Если основная часть СК находится на острове, и вопрос регулирования границы не стоял остро, то вот Северная Ирландия, которая входит в состав Соединенного Королевства, находится на одном острове с Республикой Ирландией, которая осталась в составе ЕС. Проблема здесь в том, что сухопутная граница между двумя странами фактически отсутствует, о том, что вы попали из одной страны в другую говорит лишь дорожный знак ограничения скорости, записанный в милях в час [6].

Перед правительством СК стал вопрос, как это урегулировать. Так как, с одной стороны, нужно делать границу между двумя Ирландиями, но в то же время население острова будет резко против, ведь довольно распространена ситуация, когда человек живет в одной Ирландии, а работает в другой, или родственники живут в двух этих странах. Вдобавок к этому, все еще свежи в памяти теракты на религиозной почве: Северная Ирландия является протестантской, а республика Ирландия, по большинству – католическая. Поэтому было важно не нарушить и так хрупкий, но все же мир на острове.

В итоге был выбран сценарий, при котором Северная Ирландия де-факто осталась частью ЕС. Согласно протоколу, СИ продолжает подчиняться многим законам ЕС, сухопутная граница между РИ и СИ также остается формальной и коммерческие грузы досматриваться не будут. В то же время при ввозе товара из СК в Северную Ирландию ответственный бизнес подает таможенную декларацию той же формы, какую бы он подавал, получаю товар из страны, не входящей в ЕС. По факту мы видим ситуацию, когда основная часть СК вышла из союза, но вместе с этим она сильно отделила от себя Северную Ирландию, у жителей которой осталась свобода перемещения по острову без таможен, но, в то же время им нужно проходить контроль при въезде в Великобританию [6; 7].

Подводя итог, хочется сказать, что иначе как «выстрелом себе в ногу» выход Соединенного королевства из ЕС не назвать. С одной стороны, теперь нет обязательства финансово поддерживать более бедные страны союза, но, с другой стороны, теперь нет полной свободы перемещения, нет свободного обмена ценностями кадрами, и Северная Ирландия фактически стала другим государством.

Список использованной литературы:

1. Выход Великобритании из Европейского союза // Материал из Википедии – свободной энциклопедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Выход_Великобритании_из_Европейского_союза (дата обращения: 23.03.2021)
2. Brexit // Wikipedia, the free encyclopedia [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://en.wikipedia.org/wiki/Brexit#Timeline> (дата обращения: 23.03.2021)
3. Economic effects of Brexit // Wikipedia, the free encyclopedia [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://en.wikipedia.org/wiki/Economic_effects_of_Brexit (дата обращения: 23.03.2021)
4. Brexit: What are the key points of the deal? // BBC UK [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bbc.com/news/explainers-55180293> (дата обращения: 24.03.2021)
5. EU Treaties. Treaty in European Union, Title VI Final Provisions, Article 50 // Brussels Luxembourg, 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT> (дата обращения: 30.03.2021)
6. Brexit: What is the Northern Ireland Protocol and why are there checks? // BBC UK [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.bbc.com/news/explainers-53724381> (дата обращения: 26.03.2021)
7. Jess Sargeant, Alex Stojanovic, Haydon Etherington, James Kane Implementing Brexit: The Northern Ireland protocol [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/publications/implementing-brexit-northern-ireland-protocol> (дата обращения: 26.03.2021)

УДК 342

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОГО СТАТУСА ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Николаев Александр Анатольевич,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

Зарецкий Алексей Александрович,
Донбасская юридическая
академия, г. Донецк

E-mail: lawyer2025@yandex.ru

Аннотация. В статье рассмотрены правовые основы административно-правового статуса органов исполнительной власти Донецкой Народной Республики, а также признаки, присущие данным органам: Проанализированы элементы административно правового статуса органов исполнительной власти.

Abstract. In the article legal frameworks of administrative legal status of executive of Donetsk Republic of People's bodies, and also signs inherent to these organs, are considered: elements are Analysed administratively legal status of executive bodies.

Ключевые слова: государственный служащий, исполнительная власть, административно-правового статуса, административно-правовые отношения.

Key words: civil servant, executive power, administrative legal status administrative legal relations.

Возникновение права как основополагающего социального института неразрывно связано с возникновением первых государств, что обуславливается тем, что право укрепляет и стабилизирует государство, а также все процессы в нем протекающие и является средством проведения конкретной государственной политики. Право обеспечивает создание целостной системы, в которой могут в равной мере существовать права и обязанности, что заключается в определении, по которому право существует как единственная форма, посредством которой государство возводит свои правила в ранг общеобязательных.

Право призвано регулировать важнейшие общественные отношения, складывающиеся в экономической, социальной, культурной сферах жизни. Для достижения этих целей, а также для соответствия признакам правового государства, к которым относят принцип разделения властей, власть в государстве разделена на законодательную, судебную и исполнительную. Такое разделение обуславливается необходимостью существования системы сдержек и противовесов, не допускающей узурпации одной ветвью власти, что позволяет государству в рамках публично-правовых отношений реализовать себя как

власть. Каждая из ветвей власти обладает собственным административно правовым статусом [1, с. 25].

В Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) соблюдается принцип разделения властей и существуют все организационно-правовые предпосылки для существования действующей системы исполнительной власти. Правовые предпосылки закреплены как в высших юридических актах, так и на уровне местного управления.

Так, Конституцией ДНР закреплены положения, закрепляющие статус и некоторые организационные особенности исполнительной власти:

- высшим, беспрерывно действующим органом исполнительной власти является Правительство ДНР;

- в Правительство входит Председатель, его заместители, а также министры;

- Глава ДНР вправе выступать с предложением о назначении, либо освободить от должности министров, руководителей органов исполнительной власти, кроме руководителей исполнительных органов, ведающих государственной безопасностью, вопросами внутренних дел, гражданской обороны, иностранных дел и чрезвычайных ситуаций;

- Глава определяет структурное функционирование и саму систему органов исполнительной власти;

- органы исполнительной власти направляют свои нормативно-правовые акты в Народный Совет в сроки, установленные законом;

- руководители органов исполнительной власти наделены правом присутствовать на заседаниях Народного Совета с правом совещательного голоса [2].

Закрепление в Конституции норм, устанавливающих основы организации и функционирования органов исполнительной власти, является основой закрепления принципа разделения властей, а также предпосылкой существования режима законности и правопорядка. В Конституции ДНР не раскрывается ни определение исполнительной власти как ветви власти, ни понятие органов исполнительной власти, осуществляющих организационно-управленческие функции в государстве.

Исполнительная власть – структура специально уполномоченных органов и ветвь власти, осуществляющая самостоятельную и независимую предметную, организующую деятельность, заключающуюся в исполнении законов, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, поддержании режима законности и правопорядка на территории всего государства.

Исполнительная власть является целостной структурой самостоятельных специально уполномоченных органов. Определение органа исполнительной власти широко раскрыто в административно-правовой науке [3, с. 52].

Орган исполнительной власти является элементом государственного аппарата, с определенным объемом полномочий в зависимости от выполняемых задач и функций, в который входят структурные подразделения со своими должностными лицами и государственными служащими.

Признаки, присущие органам исполнительной власти:

- входят в единую систему органов исполнительной власти государства;
- Конституция и другие нормативно-правовые акты устанавливают собственный административно-правовой статус органов исполнительной власти;
- деятельность идет от имени государства и выражена в его общеобязательных повелениях;
- в целях осуществления определенных законом функций наделены властными полномочиями;
- органы структурно организованы, обладают собственным трудовым, материальным и организационным обеспечением [4, с. 97].

Исходя из признаков органов исполнительной власти, каждый орган наделен особым административно правовым статусом.

Так, Волкова В.В. отмечала, что весь спектр прав и обязанностей, которые реализуются при управлении, административно-правовых отношениях является административно-правовым статусом. Им обладают как физические, так и юридические лица [5, с. 65].

Административно-правовой статус и особенности компетенции и деятельности органов исполнительной власти вся совокупность прав и обязанностей Донецкой Народной Республике регулируется Конституцией, Законами, Указами Главы, Постановлениями Правительства. Руководствуясь законом «О системе органов исполнительной власти Донецкой Народной Республики», в республике на данный момент существует собственная система органов исполнительной власти [6].

Система, представленная в законе, является юридически упорядоченной. По своей структуре в нее включены органы с собственной организационно-правовой формой, которые находятся в четкой иерархии между собой представленной в виде определенной компетенции и подчиненности каждого органа. Деятельность органов направлена на обеспечение целостности и всесторонности реализации исполнительной власти на территории государства.

Рассматривать административно-правовой статус органов исполнительной власти ДНР необходимо в контексте причисления их к юридическим лицам, правами которого они обладают по п. 1 ст. 8 Закона «О системе органов исполнительной власти в ДНР» [6]. Как юридическое лицо, органы имеют свою печать с изображением герба ДНР и своим наименованием. Также за органами исполнительной власти закреплены определенные бюджетные счета, открываемые в соответствии с законом.

Многие ученые правоведы сошлись во мнении, что административно-правовой статус юридического лица четко структурирован. Его составными частями является множество элементов, в число которых входит организационные особенности, компетенция по государственному управлению, а также элемент, способствующий надлежащему исполнению обязанностей – административная ответственность [7, с. 74].

Говоря об элементах административно правового статуса органов исполнительной власти, к ним можно отнести:

- сфера деятельности, предмет и виды;
- цель деятельности и создания;

- задачи, которые будет решаться в сфере деятельности;
- выполняемые органом функции;
- предоставленные полномочия в сфере деятельности;
- административно-публичные обязанности;
- место в системе органов (подведомственность), связь с другими органами;
- ответственность за совершения правонарушений [8, с. 62].

Вышеперечисленные признаки помогают раскрыть понятие правового статуса органа исполнительной власти, с помощью анализа составных частей функционирования и деятельности органов исполнительной власти.

Таким образом, можно сказать, что соблюдение законов, осуществление правопорядка, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, регулирование общественных отношений в экономической, социальной, культурной, а также другие функции по реализации государственной политике подведомственны системе органов исполнительной власти, каждый из которых обладает собственным административно-правовым статусом, определяющим цели и задачи деятельности, компетенцию исполнительных органов, а также ответственность за совершение административно-публичных правонарушений.

Список использованной литературы:

1. Макарейко Н.В. Административное право: учебное пособие для вузов / Н.В. Макарейко. – 10-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2018. – 259 с.
2. Конституция ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 26.04.2021)
3. Административное право Российской Федерации: учебник / Коллектив авторов: под редакцией А.В. Мелехина. – Москва: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 237 с.
4. Административное право: учебник для бакалавров / А.Б. Агапов. – 8-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2016. – 874 с.
5. Волкова В.В. Административный процесс: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности Юриспруденция и Государственное муниципальное управление / В.В. Волкова, Е.В. Хахалева. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. – 176 с.
6. Закон «О системе органов исполнительной власти Донецкой Народной Республики», принят Постановлением Народного Совета Донецкой Народной Республики от 03.04.2015 № 32-ІНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-sisteme-organov-ispolnitelnoj-vlasti/> (дата обращения: 26.04.2021).
7. Кикоть В.Я. Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности Юриспруденция / В.Я. Кикоть; под редакцией В.Я. Кикотя, П.И. Кононова, И.Ш. Киясханова. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 759 с.
8. Мигачев Ю.И. Административное право РФ: учебник для академического бакалавриата / Ю.И. Мигачев, Л.Л. Попов, С.В. Тихомиров; ответственный редактор Л.Л. Попов. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2014. – 519 с.

УДК 342.9

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ И ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Чиченец Екатерина Николаевна,
Донбасская юридическая
академия г. Донецк

Стрельцова Надежда Леонидовна,
Донбасская юридическая
академия г. Донецк

E-mail: lawyer2025@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена некоторым вопросам административно-правовой ответственности. Проанализирована соответствующая литература и нормы. В результате чего сделаны соответствующие выводы по указанной проблематике, которые могут быть использованы в дальнейших исследованиях.

Abstract. The article is sanctified to some questions administratively to legal responsibility. Corresponding literature and norms are analysed. As a result, what corresponding conclusions on the indicated range of problems, that can be used in further researches, are done.

Ключевые слова: административное право, административная ответственность, процедура, юридическая ответственность.

Key words: administrative law, administrative responsibility, procedure, legal responsibility.

Вопросы юридической ответственности уделяли внимание многие ученые, однако, учеными недостаточно внимания было уделено административно-правовой ответственности. В общем понимании, ответственность – это внутреннее убеждение человека, которое является своеобразным толчком для него качественно выполнять свои обязанности. В праве понятие ответственности тесно связывают с различными юридическими категориями [1, с. 12; 2, с. 21; 3, с. 16].

Так, первая группа ученых связывает юридическую ответственность с принуждением и юридической обязанностью. В свое время А.И. Стахов, отмечал, что юридическая ответственность – это реакция государства на правонарушение, которая заключается не только в осуждении виновного и применении к нему юридических санкций, но и в государственном принуждении нарушителя к исполнению установленных требований [4, с. 53].

Д.Н. Бахрах утверждает, что юридическая ответственность – это тот же долг, который, однако, выполняется в силу государственного принуждения или приравненного к нему общественного принуждения. Так как речь идет о состоянии лица, к которому употребляется ответственность, ее можно квалифицировать как состояние принуждения к исполнению обязательства. Ответственность в данном случае (т.е. тогда, когда обязанность может быть выполнена в натуре) – не какие-то новые правоотношения, потому что остаются в силе те же правоотношения, тот же долг, который существовал и раньше [5, с. 27].

Вторая группа ученых связывает юридическую ответственность с наказанием. Согласно точке зрения М.Е. Труфанова, юридическая ответственность – это важный разновидность защиты интересов лица, общества и государства. Она наступает в последствии нарушения правовых норм и имеет место быть в форме применения к правонарушителю мер государственного принуждения. Для правонарушителя юридическая ответственность обозначает применение к нему санкций законных норм, указанных в них некоторых мер ответственности. Это его должность испытывать меры государственного принуждения, используемые на основе норм права [6, с. 425].

В своем научном исследовании Ю.Н. Старилов под юридической ответственностью предлагает понимать определенную реакцию государства на действия или бездействие нарушителя, которая проявляется в возложении на последнего обязанности понести соответствующее наказание за содеянное. Кроме того, ученый определяет следующие характерные признаки указанного срока:

- 1) юридическая ответственность является реакцией со стороны государства на противоправное деяние;
- 2) юридическая ответственность реализуется путем государственного принуждения и проявляется в обязанности лица претерпеть определенные потери;
- 3) юридическая ответственность начинается за противоправное деяние (правонарушение);
- 4) юридическая ответственность устанавливается на основе нормативно-правовых актов с соблюдением определенного порядка;
- 5) юридическая ответственность применяется уполномоченными на то органами [7, с. 29].

Стоит также указать точку зрения А.Н. Крамника и И.М. Машарова, которые считают, что характерными признаками юридической ответственности являются:

- а) внешний характер;
- б) применяется только за совершенные или осуществляемые правонарушения;
- в) сопряжена с государственным принуждением в формах карательных мероприятий;
- г) определенностью в нормах права [8, с. 52; 9, с. 61].

В теории права юридическая ответственность всегда рассматривали как ответственность ретроспективную, то есть такую, которая наступает за уже совершенное правонарушение. Следовательно, отмечают ученые, выполнение правонарушений влечет за собой юридическую ответственность в виде применения к правонарушителям мер государственного принуждения карательной направленности, несения ими потерь индивидуального, организационного или материального характера [10, с. 40; 11, с. 22].

Таким образом, склонны поддержать точку зрения второй группы ученых. А, следовательно, под юридической ответственностью следует понимать совокупность законодательно установленных негативных последствий (наказания), которые могут быть применены к государственным служащим в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения им своих должностных обязанностей.

Л.А Николаева доказывает, что административная ответственность - это репрессивный вид ответственности, где наказание носит характер личного восприятия, а волевое воздействие направляется на волю правонарушителя с целью определенного психического переживания им наказания, преодоление определенных мотивов, которыми обуславливается иррациональное поведение, и стимулирование мотивов, имеющих склонность к поведению, что согласуется с правовыми предписаниями [12, с. 72].

Процесс привлечения к административно-правовой ответственности значительно попроще, чем аналогичные процедуры привлечения к гражданской или уголовной ответственности [13, с. 43]. Неизбежность оперативного реагирования за несоблюдение норм административного законодательства определила исследование относительно простой, экономичной и непродолжительной процедуры привлечения к административной ответственности. В административном праве может быть привлечение к ответственности на месте совершения правонарушения с наименьшим оформлением случившегося (например, в случае с оплатой штрафа за безбилетный проезд в городском общественном транспорте).

Также мы считаем, что на сегодняшний день регулируемый порядок привлечения к административной ответственности является сложно применимым на практике из-за наличия излишних бюрократических признаков. Действующий порядок порождает споры о возможности достижения конечного результата – привлечения к административной ответственности. Таким образом, после усовершенствования механизма привлечения к административной ответственности лиц, должен занять достойное место в государственной политике формирования корпуса государственных служащих.

Список использованной литературы:

1. Административная ответственность: учеб. пособие для вузов: рек. учеб.-метод. центром «Профессиональный учебник» / Под ред. И.Ш. Киясханова, А.И. Стахова; Моск. ун-т МВД России. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Закон и право, 2009. – 175 с.

2. Административное право России: курс лекций / Под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М.: Юристъ, 2007. – 704 с.
3. Административно-правовые средства предупреждения и пресечения участковыми уполномоченными полиции правонарушений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений: монография / А.В. Равнюшкин. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России (БЮИ МВД России), 2018. – 179 с.
4. Стахов А.И. Административная ответственность учеб. пособие / А.И. Стахов. – М.: Юнити-Дана, 2012. – 224 с.
5. Бахрах Д.Н. Делящиеся административные правонарушения: вопросы правоприменительной практики / Д.Н. Бахрах, Е. Котельникова // Административное право и процесс. – 2005. – № 3. – С. 4-11.
6. Труфанов М.Е. Квалификация административных правонарушений в процессе применения КоАП РФ / М.Е. Труфанов // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2004. – № 2. – С. 425-431.
7. Старилов Ю.Н. Административные суды в России: Новые аргументы «за» и «против» / Ю.Н. Старилов. – М.: НОРМА, 2004. – 127 с.
8. Крамник А.Н. Административно-деликтное право. Общая часть: пособие для студ. вузов / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2004. – 288 с.
9. Машаров И.М. К вопросу о методах административного принуждения / И.М. Машаров // Полицейское право. – 2005. – № 1. – С. 23-29.
10. Кондрашина К.П. Административная ответственность за правонарушения в сфере миграции иностранных граждан и лиц без гражданства / К.П. Кондрашина // Административное право и процесс. – 2006. – № 2. – С. 40-44.
11. Лаврентьев А.З. Проблемы обжалования в судах постановлений по делам об административных правонарушениях / А.З. Лаврентьев // Мировой судья. – 2005. – № 1. – С. 22-27.
12. Николаева Л.А. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции / Л.А. Николаева, А.К. Соловьева. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 330 с.
13. Административное право РФ / Под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юрайт, 2012. – 447 с.

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

Международный научный журнал

Выпуск № 5 / 2021

Подписано в печать 15.05.2021

Рабочая группа по выпуску журнала

Ответственный редактор:

Морозова И.С.

Редактор: Гараничева О.Е.

Верстка: Мищенко П.А.

Издано при поддержке
ГОУ ВПО «Донбасская
аграрная академия»

ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия»
приглашает к сотрудничеству студентов, магистрантов,
аспирантов, докторантов, а также других лиц,
занимающихся научными исследованиями,
опубликовать рукописи в электронном журнале
«Правовая позиция».

Контакты:

E-mail: donagra@yandex.ua
Сайт: <http://donagra.ru>

